



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.591 - SP (2017/0174279-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO E OUTRO
ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328
DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A B DA S (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANTERIOR *WRIT* JULGADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PATENTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA PELO STF. NÃO OCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *MANDAMUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conquanto tenha havido a superveniência do julgamento do mérito do prévio *habeas corpus*, eventual prejudicialidade do feito deve ser superada diante da patente ilegalidade encartada nos autos.

2. No que tange ao deferimento do pleito liminar realizado pelo Supremo Tribunal Federal, é assente o entendimento no sentido de que concessão antecipada e precária da liberdade ao condenado, em sede liminar, não impede a apreciação do *writ* manejado com a mesma pretensão em instância inferior.

3. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

4. *In casu*, verifica-se que a conduta descrita é inerente ao tipo penal imputado ao agente - estupro presumido de pessoa alienada mental - não tendo o julgador invocado elementos que demonstrassem maior gravame ao bem jurídico já tutelado. A ausência de vínculo com o distrito da culpa e o montante de pena imposta não são circunstâncias suficientes, por si sós, a supedanear a medida.

5. A impossibilidade de impor medida diversa da prisão, com a finalidade de evitar novos delitos, sem mencionar nova situação que ensejasse concluir pela possibilidade de reiteração delitiva, trata-se de mera ilação do julgador monocrático.

6. Além da ausência de elementos que demonstrem maior gravidade na conduta perpetrada, o distanciamento no tempo faz esmaecer qualquer juízo de cautelaridade.

7. Ordem concedida, ratificando a liminar outrora deferida, para permitir ao paciente aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que as instâncias precedentes, de maneira fundamentada, examinem se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de setembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.591 - SP (2017/0174279-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO E OUTRO
ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328
DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A B DA S (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de A. B. da S., apontando-se como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2134918-14.2017.8.26.0000).

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 213, c.c. o art. 224, alínea "b" (antes da Lei n.º 12.015/09), ambos do Código Penal, à pena de 08 anos e 08 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Na ocasião, foi-lhe negado o recurso em liberdade, decretando-se a prisão preventiva, a teor da seguinte fundamentação (fls. 41/42):

No que diz respeito à possibilidade do acusado recorrer em liberdade, observa-se que a ordem pública é seriamente abalada por crimes desse jaez e, na hipótese dos autos, as circunstâncias do caso demonstram a ineficácia das medidas cautelares diversas da prisão para tal fim (art. 282, § 6º do CPP).

A meu aviso, a gravidade concreta do crime é indicativa da possibilidade de reiteração da conduta criminosa. Neste plano, é imperioso destacar o *modus operandi* como foi praticado o estupro. Isto é, o acusado se valeu da própria casa para atrair menor portadora de deficiência mental e com ela praticar atos libidinosos em troca de R\$10,00 (dez reais). Tal contexto revela a maneira clandestina da referida prática e todo o engodo perpetrado pelo acusado no envolvimento da vítima vulnerável em seu Ímpeto espúrio. Ademais, pela nova redação dada aos crimes contra a dignidade sexual, a consumação do crime de estupro prescinde da conjunção carnal, podendo ser praticado através de outros atos libidinosos que, logicamente, dispensam o vigor sexual do agente. Via de consequência, a prisão domiciliar prevista pelo art. 318, inciso I, do Código de Processo Penal não só seria ineficaz para se evitar tal intento, como também possibilitaria o emprego do mesmo plano delituoso a outras vítimas com traço vulnerável. Sob prisma diverso, vislumbra-se que a imposição da prisão preventiva é medida adequada para garantia da aplicação da lei penal, pois o montante da pena imposta e a ausência de vínculos com o distrito da culpa podem impulsionar a fuga do acusado. Na mesma linha, observa-se que a execução provisória da pena garantirá a aplicação imediata da lei penal com a retribuição ao mal cometido pelo acusado, que já conta com idade avançada. Por essas razões decreto a prisão preventiva do acusado A. B. da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

S., nos termos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Inconformada, a Defesa manejou prévio *writ*, cujo pleito liminar foi indeferido em 20.07.2017, nestes termos (fls. 50/52):

Os Advogados Carlos Henrique Affonso Pinheiro e Denner dos Santos Roque impetram este *habeas-corpus*, com pedido liminar, em favor de Antônio Baptista da Silveira, alegando que o paciente sofre constrangimento ilegal, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Judicial da Comarca de Paraguaçu Paulista.

Relata que o paciente foi condenado como incurso no art. 213, *caput*, c.c. art. 224, alínea “b”, ambos do Código Penal à pena de 8 anos e 8 meses de reclusão em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

Afirma que não se vislumbra no caso a necessidade da segregação cautelar, pois o paciente com 83 anos de idade, respondeu a todo o processo em liberdade, por mais de oito anos e, durante o tempo em que esteve solto, não causou nenhuma espécie de intercorrência que pudesse justificar sua prisão.

Assevera que apesar do reconhecimento de todas as condições favoráveis ao paciente, não foi autorizado o recurso em liberdade, o que afronta entendimento dos nossos Tribunais Superiores.

Enfatiza que a gravidade abstrata do crime não é motivo para a manutenção da prisão, considerando-se as condições pessoais do acusado.

Acrescenta que milita em favor do acusado o princípio constitucional da presunção de inocência, da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Diz ainda, que o acusado maior de oitenta anos, encontra-se acometido de doença grave, inclusive com risco iminente de morte, situação que se enquadra em uma das hipóteses que admite a substituição da prisão preventiva pela domiciliar (art. 318, inciso I e II, do CPP).

Pleiteia a concessão liminar da ordem para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, confirmando-se, ao final, a impetração. Subsidiariamente, requer que o paciente permaneça em prisão domiciliar.

Nada obstante, não é possível vislumbrar de pronto, já nesta cognição sumária, a ilegalidade da prisão guerreada, que foi mantida por decisão fundamentada da d. Autoridade Judicial apontada como coatora.

A pertinência ou não da motivação adotada só poderá ser avaliada oportunamente, quando do julgamento final do *writ*.

Destarte, estão ausentes os requisitos legalmente exigidos para a concessão da liminar pleiteada, que fica indeferida.

Saliente-se que a concessão de liminar em sede de *habeas-corpus* é medida excepcional, sendo que no presente caso não se divisa ilegalidade manifesta a ponto de ensejar a antecipação do mérito do *writ*.

A presente impetração dirige-se contra a decisão que indeferiu a liminar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus anteriormente impetrado perante o Tribunal de origem.

Alega o ora requerente que o paciente permaneceu solto durante toda a instrução e somente foi preso após a prolação da sentença, sem amparo de fato novo.

Aduz que a gravidade do delito não é argumento idôneo à decretação da prisão processual, que os fatos ocorreram há mais de 8 (oito) anos, sem notícias da prática de outros delitos pelo paciente.

Sustenta a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva e invoca o princípio da presunção de inocência.

Requer a revogação da prisão preventiva, eventualmente, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O pleito liminar foi indeferido pelo Vice-presidente desta Corte, no exercício da Presidência, Ministro Humberto Martins.

Interposta petição requerendo a reconsideração do julgado às fls. 62/70.

O feito foi distribuído à minha relatoria e, examinando o supracitado pedido, no dia 08.08.2017, deferir a liminar, superando o óbice da Súmula n.º 691/STF, para garantir ao paciente a liberdade até o julgamento definitivo deste *writ*, se por outro motivo não estiver preso e sem prejuízo do estabelecimento de medidas cautelares alternativas.

Na mesma data, foi protocolizado nesta Corte ofício do Supremo Tribunal Federal (fls. 82/91), noticiando o manejo de outro *writ* naquela instância, com a mesma pretensão aqui vertida, cujo pleito liminar fora deferido em data anterior (03.08.2017). O mérito do remédio heroico ainda não foi ali examinado (fl. 235).

Informações prestadas às fls. 93/124, 170/178 e 193/231, sendo que nestas últimas sobreveio notícia de que a questão meritória foi examinada no *mandamus* originário, em 10.08.2017, sendo denegada a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 221):

Habeas corpus - Estupro de vulnerável - Direito de recorrer em liberdade - Impossibilidade - A ausência de custódia cautelar prévia não impede a decretação da prisão posteriormente, isto é, quando da prolação de sentença condenatória - Presentes requisitos do art. 312, do CPP - Decretação da prisão preventiva mantida - Ordem denegada.

Diante da superveniência do julgamento, os impetrantes aditaram a inicial, afirmando que "a decisão em tela é inexoravelmente padronizada, sendo certo que serve para qualquer outro caso de decretação da preventiva na sentença, bastando alterar o relatório da peça, o que é inadmissível" (fl. 185).

Sustenta que o acórdão vergastado não trouxe à lume nenhum argumento novo que demandasse maiores acréscimos à argumentação apresentada neste *writ*.

Pede o julgamento definitivo por este Superior Tribunal de Justiça com a confirmação da liminar anteriormente deferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira, opina para que "seja julgado prejudicado o *habeas corpus*. Por outro lado, uma vez examinado o pedido, deve ser concedida a ordem para revogar a preventiva, permitindo-se ao acusado aguardar a apreciação do seu recurso em liberdade." (fl. 183).

De se destacar, por fim, que o recurso de apelação foi recebido em 31.07.2017, segundo informação de fl. 96, e mediante despacho datado de 29.08.2017 foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça (fls. 233/234).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.591 - SP (2017/0174279-9)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANTERIOR *WRIT* JULGADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PATENTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA PELO STF. NÃO OCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *MANDAMUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conquanto tenha havido a superveniência do julgamento do mérito do prévio *habeas corpus*, eventual prejudicialidade do feito deve ser superada diante da patente ilegalidade encartada nos autos.

2. No que tange ao deferimento do pleito liminar realizado pelo Supremo Tribunal Federal, é assente o entendimento no sentido de que concessão antecipada e precária da liberdade ao condenado, em sede liminar, não impede a apreciação do *writ* manejado com a mesma pretensão em instância inferior.

3. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

4. *In casu*, verifica-se que a conduta descrita é inerente ao tipo penal imputado ao agente - estupro presumido de pessoa alienada mental - não tendo o julgador invocado elementos que demonstrassem maior gravame ao bem jurídico já tutelado. A ausência de vínculo com o distrito da culpa e o montante de pena imposta não são circunstâncias suficientes, por si sós, a supedanejar a medida.

5. A impossibilidade de impor medida diversa da prisão, com a finalidade de evitar novos delitos, sem mencionar nova situação que ensejasse concluir pela possibilidade de reiteração delitiva, trata-se de mera ilação do julgador monocrático.

6. Além da ausência de elementos que demonstrem maior gravidade na conduta perpetrada, o distanciamento no tempo faz esmaecer qualquer juízo de cautelaridade.

7. Ordem concedida, ratificando a liminar outrora deferida, para permitir ao paciente aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que as instâncias precedentes, de maneira fundamentada, examinem se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O presente *habeas corpus* volta-se contra decisão que indeferiu pedido liminar em prévio *writ*, pretendendo que seja concedido ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Consoante informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, verifica-se que o feito originário foi submetido a exame perante o órgão colegiado, no dia 10.08.2017, sendo denegada a ordem.

Pois bem. A superveniência do julgamento do mérito do prévio *habeas corpus* motivaria a prejudicialidade do pedido aqui encartado.

Contudo, essa não é a hipótese dos autos.

Primeiro porque com a juntada do acórdão aos autos e o aditamento das razões da Defesa, não vislumbro necessidade de nova insurgência, quando todos os elementos necessários ao exame do pleito estão presentes. É questão de economia processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - Preliminarmente, não se admite, em princípio, a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega pedido liminar em sede de *writ* impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância (Súmula 691/STF). *In casu*, entretanto, a superveniência do julgamento do mérito do *writ* realizado pelo eg. Tribunal de origem e a juntada do acórdão ao presente feito, permitem a mitigação do mencionado óbice como medida de economia processual (precedentes).

II - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - "Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC n. 60.213/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 3/9/2015).

V - *In casu*, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, haja vista que "ostenta inúmeras passagens quando menor de idade por atos infracionais equiparados a crimes graves, como roubo e tentativa de homicídio", demonstrando risco real de reiteração delitiva. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 387.523/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

Depois, a hipótese dos autos apresenta evidente constrangimento ilegal, sendo possível mitigar eventuais óbices, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, tendo em vista a patente ilegalidade e examinar o tema nesta Superior Corte de Justiça, evitando que o constrangimento perdure.

No que tange ao deferimento do pleito liminar realizado pelo Supremo Tribunal Federal, é assente o entendimento no sentido de que concessão antecipada e precária da liberdade ao condenado, em sede liminar, não impede a apreciação do *writ* manejado com a mesma pretensão em instância inferior. Nesse sentido:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ÓBICE DA SÚMULA 691/STF. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DECRETO PREVENTIVO QUE SE APOIOU NO CONTEÚDO DE ENTREVISTA CONCEDIDA A PROGRAMA TELEVISIVO. FUNDAMENTO QUE, NO CASO, NÃO SE ENCAIXA NOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. *HABEAS CORPUS* NÃO-CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. A prisão cautelar da paciente se apoia, exclusivamente, no conteúdo de entrevista concedida a programa de televisão. Entrevista pela qual a paciente, com o legítimo propósito de autodefesa, narrou sua própria versão aos fatos criminosos a ela mesma imputados.

2. A análise dos autos evidencia ilegítimo cerceio à liberdade de locomoção da paciente. Circunstância que autoriza o abrandamento da Súmula 691/STF.

3. No caso, o Juízo processante indeferiu o direito de a paciente apelar em liberdade e decretou a sua prisão preventiva. Isto sob a alegação de surgimento de fato superveniente apto a justificar a prisão preventiva. Decisão que se apoiou, tão-somente, no conteúdo de entrevista televisiva, em que a paciente simplesmente apresentou a sua versão para o fato pelo qual foi condenada a uma pena de 30 (trinta) anos de reclusão (crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

latrocínio). Fundamento que não tem a força de corresponder à finalidade do artigo 312 do CPP.

4. O deferimento de liminar por ministro do Supremo Tribunal Federal não prejudica o exame de mérito do habeas corpus, ajuizado no STJ.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para permitir que a acusada aguarde o julgamento do respectivo recurso de apelação em liberdade. Salvo se por outro motivo tiver que permanecer presa. (HC 95116, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-04 PP-00656 RTJ VOL-00209-01 PP-00317 RT v. 98, n. 883, 2009, p. 544-549 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 433-442)

Passo, pois ao exame da questão meritória.

Cinge-se a controvérsia em determinar se fundamentação empregada para justificar o encarceramento cautelar do paciente seria adequada e suficiente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, a prisão preventiva foi decretada, por ocasião da prolação de sentença condenatória, estando fundada nos seguintes termos (fls. 41/42):

No que diz respeito à possibilidade do acusado recorrer em liberdade, observa-se que a ordem pública é seriamente abalada por crimes desse jaez e, na hipótese dos autos, as circunstâncias do caso demonstram a ineficácia das medidas cautelares diversas da prisão para tal fim (art. 282, § 6º do CPP).

A meu aviso, a gravidade concreta do crime é indicativa da possibilidade de reiteração da conduta criminosa. **Neste plano, é imperioso destacar o *modus operandi* como foi praticado o estupro.** Isto é, o acusado se valeu da própria casa para atrair menor portadora de deficiência mental e com ela praticar atos libidinosos em troca de R\$10,00 (dez reais). Tal contexto revela a maneira clandestina da referida prática e todo o engodo perpetrado pelo acusado no envolvimento da vítima vulnerável em seu ímpeto espúrio. Ademais, pela nova redação dada aos crimes contra a dignidade sexual, a consumação do crime de estupro prescinde da conjunção carnal, podendo ser praticado através de outros atos libidinosos que, logicamente, dispensam o vigor sexual do agente. **Via de consequência, a prisão domiciliar prevista pelo art. 318, inciso I, do Código de Processo Penal não só seria ineficaz para se evitar tal intento, como também possibilitaria o emprego do mesmo plano delituoso a outras vítimas com traço vulnerável. Sob prisma diverso, vislumbra-se que a imposição da prisão preventiva é medida adequada para garantia da aplicação da lei penal, pois o montante da pena imposta e a ausência de vínculos com o distrito da culpa podem impulsionar a fuga do acusado.** Na mesma linha, observa-se que a execução provisória da pena garantirá a aplicação imediata da lei penal com a retribuição ao mal cometido pelo acusado, que já conta com idade avançada. Por essas razões decreto a prisão preventiva do acusado A. B. da S., nos termos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Ao denegar a ordem, a Corte de origem assim manifestou-se (fls. 223/225):

A presente ordem é de ser denegada.

Com efeito, consta dos autos que o paciente, juntamente com o corréu Sebastião Honorato da Silva, já falecido, foi denunciado por infração ao artigo 213, c.c. artigo 224, alínea b, ambos do Código Penal, com redação anterior à Lei 12.015/09.

Conforme informado pelo MM. Juízo de origem, foi proferida sentença,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 23.06.17, sendo o ora paciente condenado à pena de 08 anos e 08 meses de reclusão no regime inicial fechado, sendo decretada a prisão preventiva do paciente e negado o direito de recorrer em liberdade.

A defesa do paciente manifestou o interesse em recorrer.

Em que pese às alegações lançadas pelo combativo impetrante, não se vislumbra a ocorrência do propalado constrangimento ilegal que possa estar sofrendo o paciente.

Com efeito, a negativa de recurso em liberdade do paciente tem por fundamento os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, sendo de rigor sua custódia cautelar, a qual foi aplicada dentro dos parâmetros legais.

Importa notar que a revogação do artigo 594, do Código de Processo Penal, pela Lei nº 11.719/2008, não vedou por definitivo a prisão preventiva durante o recurso. O que se estabeleceu foi a obrigação do juiz analisar, ao proferir sentença condenatória, se há necessidade ou não da custódia cautelar.

Encontrando-se presentes os pressupostos, fundamentos e requisitos de admissibilidade da prisão preventiva, deve o juiz decretá-la ou mantê-la. Do contrário, o réu deverá permanecer em liberdade, enquanto aguarda o julgamento de seu recurso.

Desta feita, não há se falar em constrangimento ilegal, eis que a vedação ao apelo em liberdade, como se viu, encontra-se fundamentado (cf. fls. 25/33).

Dentro desse quadro, legítima a custódia decretada contra o paciente na sentença.

De resto, descabe discussão do mérito da causa, nos limites estreitos do *habeas corpus*.

Diante do exposto, DENEGA-SE A ORDEM.

Segundo extrai-se dos autos, o ora paciente foi denunciado pela prática delitiva em apuração, no dia 28.06.2011, por crime cometido no ano de 2009. Apenas ao proferir sentença o magistrado determinou a constrição provisória do agente.

A partir desses fatos cumpre determinar dois pontos.

Primeiro, se os fundamentos da custódia são suficientes para embasar a constrição prévia do envolvido e depois se o período em que o acusado permaneceu em liberdade interfere ou não nestas conclusões.

No que tange à motivação apresentada para justificar a prisão preventiva, verifica-se que o magistrado de primeiro grau remeteu ao *modus operandi* delitivo a fim de justificar a custódia, afirmando que "o acusado se valeu da própria casa para atrair menor portadora de deficiência mental e com ela praticar atos libidinosos em troca de R\$10,00 (dez reais)."

Sustentou, ainda, que a imposição da custódia seria adequada para garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista o montante da pena imposta e a ausência de vínculos com o distrito da culpa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, tais fundamentos não são suficientemente robustos para justificar a custódia. Com efeito, a conduta descrita é inerente ao tipo penal imputado ao agente - estupro presumido de pessoa alienada mental - não tendo o julgador invocado elementos que demonstrassem maior gravame ao bem jurídico já tutelado.

Ademais a ausência de vínculo com o distrito da culpa não é circunstância robusta a supedanejar a medida, ainda mais quando não há notícias de qualquer obstáculo imposto ao trâmite processual em razão desse fato. Do mesmo modo, o montante da pena imposta, por si só, não justifica a prisão.

Por fim, ressaltou ainda a impossibilidade de impor medida diversa da prisão, com a finalidade de evitar novos delitos. Contudo, não mencionou nova situação que ensejasse concluir pela possibilidade de reiteração delitiva. Trata-se de mera ilação do julgador monocrático.

Ora, a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. A necessidade de motivação das decisões judiciais - dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado - não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar.

Além da demonstração dos pressupostos e requisitos, a providência deve ser encarada sob o prisma de sua inserção cronológica. Dentro dessa perspectiva, cumpre enfocar a segregação em seu contexto histórico-processual.

No caso concreto, não se desincumbiu o magistrado de demonstrar nova realidade fática apta a justificar o estabelecimento da custódia. Tendo o paciente permanecido solto durante toda a instrução - quase seis anos - reitera-se não haver registro neste período de qualquer obstáculo criado à correta instrução do feito ou à futura aplicação da lei.

É fundamental ter claro que o magistério punitivo e suas incursões cautelares devem ser parcimoniosas, sob o risco de não cumprirem suas delicadas missões e degenerarem em arbítrio.

Além da ausência de elementos que demonstrem maior gravidade na conduta perpetrada, o distanciamento no tempo faz esmaecer qualquer juízo de cautelaridade, ainda mais quando não existentes indícios de renitência delitiva ou de qualquer dos requisitos ínsitos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Não há nada de novo para fundamentar a segregação.

A dimensão cronológica da prisão provisória já foi, por mais de uma vez, destacada por esta colenda Sexta Turma:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOLTO DESDE FEVEREIRO DE 2004. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO FATOS NOVOS E SUPERVENIENTES À REVOGAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Consoante o entendimento da Sexta Turma, a prisão provisória do acusado, em liberdade durante a instrução processual e beneficiado com o direito de apelar em liberdade, mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência **somente se decretada mediante decisão fundamentada que aponte a ocorrência de fatos novos, posteriores à revogação da custódia, que evidenciem a necessidade de restabelecimento da medida.**

3. Embora o Tribunal estadual registre que o paciente "evadiu-se logo após a condenação, vindo a ser encontrado somente agora, cerca de um mês depois, quando obteve a liminar superior" (fl. 77), não se verifica a idoneidade da fundamentação apresentada.

4. Dos elementos constantes dos autos, não se pode afirmar que o paciente estava foragido, mas, apenas, verifica-se atraso no cumprimento do mandado de prisão expedido.

5. Tratando-se de réu que permaneceu em liberdade durante longo período (mais de 11 anos) e que compareceu a todos os atos do processo, sem notícia de recidiva de comportamento ou de ato atentatório à ordem pública, era de rigor a indicação, pelo Tribunal de origem, de fundamentos novos e aptos a evidenciar a necessidade da segregação provisória, à luz do art. 312 do CPP, com o registro de conduta ou fatos posteriores à sua soltura ou de elementos concretos que, ao menos, fossem desconhecidos pelo magistrado no momento da prolação da sentença condenatória, o que não ocorreu na hipótese.

6. Considerando que foram estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão na sentença condenatória - "proibição de se ausentar do país, devendo entregar em juízo seu passaporte" (fl. 36) -, contra as quais não se insurgiu a defesa, fica mantida a sua imposição.

7. Ordem concedida para possibilitar ao paciente que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, mantidas as medidas cautelares diversas da prisão impostas na sentença condenatória.

(HC 321.090/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTO. ANÁLISE CRONOLÓGICA. *PERICULUM LIBERTATIS*. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. A prisão processual é medida odiosa e excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitutiva, sendo ilegal o indeferimento do direito de recorrer em liberdade com a reiteração de pretéritos fundamentos que ensejaram a preventiva, relaxada por excesso de prazo.

2. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, mediante termo de comparecimento aos atos do processo - com voto vencido".

(HC 144.780/BA, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/10/2010)

Dessarte, não havendo a indicação de elementos específicos que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar neste contexto fático, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Ante o exposto, ratifico a liminar e concedo a ordem, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação na Ação Penal n.º 0003063-34.2009.8.26.0417, oriunda da 3ª Vara Criminal da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011.

Comunique-se o eminente Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, relator do HC n.º 146.366/SP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0174279-9

HC 408.591 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030633420098260417 21349181420178260000 2292009 30633420098260417

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO E OUTRO
ADVOGADOS	: CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328 DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: A B DA S (PRESO)
CORRÉU	: S H DA S

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.