



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.508 - MG (2016/0209095-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : M L DE V (PRESO)
ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO - MG011010
ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431
LEONARDO GONTIJO AZEVEDO - MG133300
RECORRIDO : PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA NEGANDO RECURSO EM LIBERDADE. ACUSADO QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. *MODUS OPERANDI* DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

2. Na hipótese, ao proferir sentença condenatória, o Magistrado de primeiro grau indeferiu o direito de recorrer em liberdade, em decisão adequadamente motivada, demonstrando, com dados colhidos a partir das provas amealhadas aos autos, elementos concretos que evidenciaram a periculosidade do apenado e a gravidade do delito, tendo em vista o *modus operandi* da conduta, considerando que o crime foi praticado contra sua enteada, aproveitando-se do momento em que estava sozinha em casa, com uso de violência, bem como da notícia de comportamento agressivo no ambiente doméstico. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual decretada na sentença está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

3. Não há falar em *reformatio in pejus* no acórdão proferido pelo Tribunal de origem no julgamento da impetração originária, quando a prisão processual foi mantida com base nos mesmos fundamentos elencados pelo Magistrado de piso, não tendo sido agregados novos fundamentos à segregação.

4. Não merece ser conhecida a alegação de inadequação do regime prisional fixado. Isso porque a tese não foi levantada e sequer debatida no Tribunal de origem, o que inviabiliza sua discussão no presente recurso, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.508 - MG (2016/0209095-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

RECORRENTE : M L DE V (PRESO)

ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO - MG011010

ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431

LEONARDO GONTIJO AZEVEDO - MG133300

RECORRIDO : PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por M L DE V, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do HC n. 1.0000.16.036741-3/000.

Infere-se dos autos que o recorrente, preso em flagrante, posteriormente convertido em preventiva, foi condenado às penas de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 213, § 1º, c/c o art. 14, II, c/c o art. 226, II, todos do Código Penal (estupro tentado contra menor), tendo sido negado o recurso em liberdade (fls. 47/51).

Irresignada, a defesa impetrou *mandamus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

EMENTA: HABEAS CORPUS - ESTUPRO NA SUA FORMA TENTADA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - ORDEM DENEGADA. *Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a segregação do paciente não constitui constrangimento ilegal, havendo plausibilidade, razoabilidade e necessidade acerca de sua manutenção em cárcere, principalmente porque o crime a ele imputado é hediondo e, portanto, possui tratamento mais gravoso pela própria Constituição Federal (fl. 112).*

Daí o presente recurso, no qual sustenta a ilegalidade da prisão antecipada do recorrente, salientando que a decisão que inadmitiu o recurso em liberdade baseou-se exclusivamente em elementos genéricos do delito.

Assevera a ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, salientando que o Tribunal de origem inovou na fundamentação da prisão em ação exclusiva da defesa, incorrendo no vedado *reformatio in pejus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, que o regime prisional fechado foi fixado com base unicamente na hediondez do delito, fundamento declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que justifica, em liminar, a expedição de alvará de soltura em favor do recorrente.

Requer, assim, o provimento do recurso com a revogação da custódia antecipada do recorrente.

Sem contrarrazões, o recurso foi remetido a esta Corte (fl. 133).

Indeferida a liminar (fl. 140) e prestadas informações (fls. 149/168, 171/198), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 202/204).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.508 - MG (2016/0209095-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da custódia antecipada do recorrente, mantida na sentença condenatória.

Por oportuno, segue transcrição do trecho da sentença, na qual foi inadmitido o recurso em liberdade:

Tendo em consideração: i) o regime inicial de cumprimento estabelecido para a pena privativa de liberdade; ii) a inviabilidade de sua substituição por pena restritiva de direitos e a impossibilidade de sua suspensão; iii) a motivação do crime, posto que o sentenciado convivia há mais de dois anos com a enteada, e por ato de lascívia veio a profanar o lar da adolescente e de seus familiares, causando ruptura na convivência da genitora com os filhos; iv) a periculosidade do sentenciado, em razão do modus operandi empregado, posto que se aproveitando que estava sozinho com a adolescente de apenas 15 anos de idade, tirou-lhe o short, puxou-lhe os cabelos e a levou à força para o quarto, onde pelado, pretendia manter com ela conjunção carnal; v) o fato de demonstrar o sentenciado comportamento violento no ambiente doméstico, submetendo a companheira, a vítima e demais componentes do grupo familiar a agressões, xingamentos e ameaças, em decorrência do uso imoderado de bebidas alcoólicas; vi) circunstância de ter permanecido acautelado durante a instrução do processo, não tendo ocorrido modificação no contexto fático a ensejar a' revogação da segregação cautelar, na esteira da Súmula n. 07 do E. TJMG, deixo de reconhecer ao acusado o direito de recorrer da presente sentença em liberdade, sendo que sua soltura representa risco para a ordem pública (fls. 23/24).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação imposta, consignando que:

Em que pesem as razões da parte impetrante, não há como acolher a pretensão almejada, pois não constato qualquer irregularidade no édito condenatório que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, tendo a magistrada primeva fundamentado devidamente a sentença nos seguintes termos:

[...].

Examinando a decisão supra, não vislumbro qualquer ilegalidade ou abuso de poder a justificar a concessão da ordem pleiteada.

Isso porque, apesar da privação de liberdade antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória ser considerada uma exceção, ela se justifica em situações excepcionais, como o caso dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, mormente quando se constata a gravidade do crime cometido pelo paciente.

Da detida análise dos documentos acostados ao feito, verifica-se que, em tese, no dia 23 de novembro de 2015, o paciente, aproveitando-se da oportunidade em que ficou sozinho em casa com sua enteada, de 15 (quinze) anos de idade, pegou-lhe a força e arrancou-lhe as vestimentas, apenas não consumando seu intento, pois o irmão da vítima chegou ao local e a auxiliou a fugir.

Dessa forma, verifica-se que foram observados e analisados concretamente os requisitos do art. 312 do CPP, os quais, aliados aos fortes indícios de autoria e materialidade, demonstram a necessidade e conveniência da segregação do paciente.

[...].

Portanto, estando presente o periculum libertatis, a prisão cautelar do paciente é medida imperativa, como forma de garantia da ordem pública.

Destarte, não é possível conceder ao sentenciado o benefício de recorrerem liberdade, até mesmo porque, no presente caso, ocorreria um flagrante anacronismo processual, na medida em que, processado, o paciente se viu preso e, condenado, solto seria (fls. 114/116).

Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifica-se que o recorrente foi preso em flagrante delito e permaneceu preso durante toda a instrução processual. Todavia, a decisão que decretou a prisão preventiva não foi juntada aos autos.

Assim, ao proferir sentença condenatória, o Magistrado de primeiro grau indeferiu o direito de recorrer em liberdade, em decisão adequadamente motivada, demonstrando, com dados colhidos a partir das provas amealhadas aos autos, elementos concretos que evidenciaram a periculosidade do apenado e a gravidade do delito, tendo em vista o *modus operandi* da conduta, considerando que o crime foi praticado contra sua enteada, aproveitando-se do momento em que estava sozinha em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casa, com uso de violência, bem como da notícia de comportamento agressivo no ambiente doméstico.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual decretada na sentença está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

Vejam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 12 ANOS. CRIME COMETIDO MEDIANTE AMEAÇA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Mostra-se devida a segregação preventiva em hipótese na qual o recorrente, amigo do padastro da vítima, de forma dissimulada e prevalecendo-se da relação de confiança, ofereceu carona à menor de 12 anos e, durante o trajeto, levou-a a local ermo onde consumou ato sexual mediante ameaça.

2. O modus operandi extremamente insensível e covarde, na medida em que forçou a vítima a realizar o ato sexual mediante ameaça de morte, estando ambos em local ermo - matagal - e a criança, portanto, indefesa, assim como o ardil utilizado para atrair a vítima, demonstram personalidade fria e sem freios morais.

3. A despeito da superveniência de sentença condenando o recorrente à pena de 10 anos de reclusão, em regime fechado, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Não obstante, a necessidade da segregação fica reforçada pela sentença, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, sendo adequada a manutenção da prisão.

5. Recurso desprovido (RHC 57.371/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA. CRIME PRATICADO COM ABUSO DE CONFIANÇA, REITERADAMENTE POR DOIS MESES, CONTRA CRIANÇA DE 5 ANOS DE IDADE. PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. RÉU QUE PERMANECE FORAGIDO. NECESSIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime.

3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

4. Inexiste constrangimento na ordenação da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária a bem da ordem pública, dada a reprovabilidade excessiva da conduta do agente e suas terríveis consequências.

5. Caso em que o paciente restou denunciado, porque, no interior de seu estabelecimento comercial, constrangeu, por diversas vezes, uma menina de 5 (cinco) anos de idade a praticar com ele atos libidinosos, mediante abuso de confiança, oferta de doces e empréstimo de aparelho eletrônico para distrair a vítima.

6. A fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos e que perdura, é circunstância que reforça a imprescindibilidade da custódia preventiva, também para o fim de se assegurar o cumprimento de eventual condenação, pois nítida a intenção do réu de obstaculizar o andamento da ação criminal e de evitar a ação da Justiça.

7. Condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não têm, por si só, o condão de revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 350.983/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 19/05/2016).

Noutro ponto, ao contrário do que sustenta o recorrente, não há falar em *reformatio in pejus* no acórdão proferido pelo Tribunal de origem no julgamento da impetração originária, tendo em vista que a prisão processual foi mantida com base nos mesmos fundamentos elencados pelo Magistrado de piso, não tendo sido agregados novos fundamentos à segregação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, não merece ser conhecida no presente recurso a alegação de inadequação do regime prisional fixado. Isso porque a tese não foi levantada e sequer debatida no Tribunal de origem, o que inviabiliza sua discussão no presente recurso, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. REGIME INICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - 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.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A questão relativa a inadequação do regime inicial estipulado na sentença não foi apreciada pelo eg. Tribunal a quo, razão pela qual fica impedida esta eg. Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a diversidade e quantidade de drogas apreendidas (340g de maconha e 10g de cocaína).

Habeas corpus não conhecido (HC 336.351/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 12/08/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. O tema referente à possibilidade de alteração do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial de cumprimento de pena não foi apreciado pelo Tribunal a quo, que reputou inadequado o manejo do habeas corpus como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio já interposto, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na Hipótese, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida, haja vista que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta da conduta perpetrada pelo recorrente, caracterizada pela quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas em seu poder (290 papелotes de crack e 7 porções de maconha), pela potencialidade lesiva de uma delas (crack), bem como pela apreensão de dinheiro em espécie e de um aparelho celular no qual constava trocas de mensagens relacionadas à comercialização de entorpecentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido (RHC 72.445/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/07/2016).

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do presente recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0209095-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 74.508 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03674136120168130000 10000160367413000 10000160367413001

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M L DE V (PRESO)

ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO - MG011010

ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431

LEONARDO GONTIJO AZEVEDO - MG133300

RECORRIDO : PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.