



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.486 - MG (2018/0175284-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : G C DOS R (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. ALEGADA FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ACERCA DO DECRETO PRISIONAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. SEGREGAÇÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA. *MODUS OPERANDI*. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL, ALÉM DE RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA AO REGIME IMPOSTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Conforme precedente desta Quinta Turma, *a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado* (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

3. Na hipótese, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o *mandamus*.

4. A alegação de que não houve intimação da Defensoria Pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca dos atos que determinaram a prisão preventiva não foi analisada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a apreciação direta pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de configurar indevida supressão de instância. Precedentes.

5. O Tribunal *a quo*, de forma fundamentada, manteve a prisão preventiva decretada pelo Magistrado de primeiro grau, o qual, na oportunidade, ressaltou a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, além do risco de reiteração.

6. As instâncias ordinárias asseveraram a necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito. Frisaram que o *modus operandi* indica a periculosidade do agente, que assumiu a responsabilidade de cuidar das crianças em uma igreja e, aproveitando-se da situação de ficar sozinho com os menores em uma sala durante o culto, teria praticado atos libidinosos com a vítima Y. B. P., de apenas 07 anos de idade. Segundo conta dos autos, o acusado teria fechado a porta, escorando-a com um tamborete e, com a criança no seu colo, levou as mãos em sua genitália passando a manipulá-la. A ação teria durado cerca de 10 minutos, até ser interrompida pela tia da menina, que, ao ver a cena pela fresta da porta, forçou a entrada na sala e resgatou a criança.

7. No decreto prisional, destacou-se, ainda, a naturalidade com que o acusado assumiu a prática do crime, não demonstrando indícios de arrependimento, levando a crer que, efetivamente, há o risco efetivo de surgimento de novas vítimas e reiteração delitiva.

8. Soma-se a isso o fato de que, embora o réu possua endereço fixo, o imóvel é de seus genitores, e não há comprovação de que exerça ocupação lícita ou que tenha uma fonte de renda fixa.

9. A prisão preventiva mostra-se, portanto, justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

10. Fixar o regime semiaberto e manter a prisão preventiva do paciente, negando-lhe o direito de apelar em liberdade, representa a imposição de um regime prisional mais gravoso daquele que foi estabelecido na sentença condenatória, caso eles optem por exercer o direito constitucional ao duplo grau de jurisdição.

11. Assim sendo, considerando o regime inicial semiaberto imposto pela sentença, o paciente tem assegurado o direito inerente à modalidade intermediária, nos termos do enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal

12. *Habeas corpus* não conhecido. **Ordem parcialmente concedida de ofício**, para determinar que o paciente aguarde o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias em estabelecimento prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado ao regime fixado pelo Juízo sentenciante (o semiaberto), salvo se por outro motivo estiver preso.

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, não conhecer do pedido e conceder parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.486 - MG (2018/0175284-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : G C DOS R (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio com pedido liminar impetrado em benefício de G. C. DOS R. - preso cautelarmente por suposta infração ao art. 217-A do Código Penal - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1 0000 18 059979-7/000), que denegou a ordem postulada nos termos da ementa que segue (e-STJ fl. 90):

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. ORDEM DENEGADA.

- *Existindo indícios de autoria e materialidade e estando devidamente fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva, ante a necessidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade em concreto do delito, a segregação cautelar se impõe.*
- *O comportamento delitivo do paciente em submeter a ofendida menor de idade a atos libidinosos, aproveitando-se do fato de os responsáveis pela menor estarem assistindo a um culto religioso, estando ela em um espaço destinado às crianças, reforça a periculosidade social do agente e contribui, significativamente, para a gravidade concreta da conduta perpetrada.*
- *Ordem denegada.*

Nas razões do presente *writ*, a defesa alega, preliminarmente, a nulidade da prisão preventiva, apontando cerceamento da defesa por inobservância do disposto no art. 282, §3º, do Código de Processo Penal, uma vez que a Defensoria Pública não teria sido intimada do decreto de prisão em desfavor do paciente.

Argumenta, ademais, que a decisão que impôs a constrição cautelar carece



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fundamentação idônea, estando lastreada, unicamente, em considerações genéricas acerca da gravidade abstrata do delito imputado.

Destaca que o paciente é primário e a medida extrema é desproporcional em virtude da possibilidade de fixação de regime menos gravoso na hipótese de eventual condenação.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da preventiva. Subsidiariamente, pugna pela imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 103/105), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*, ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 110/114).

Solicitadas informações complementares, foi apresentada cópia do inteiro teor da sentença condenatória proferida em 14/2/2019 nos autos da ação penal originária. Depreende-se do referido *decisum* singular que foram ratificados os fundamentos da prisão preventiva do ora paciente, não lhe sendo concedido o direito de apelar em liberdade (e-STJ fls. 119/126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.486 - MG (2018/0175284-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A seu turno, observa-se que consoante informações de e-STJ fls. 119/126, em 14/2/2019, foi proferida sentença condenatória em desfavor do ora paciente.

Nesse aspecto, necessário asseverar que, 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.

Nesse sentido:

[...]. 1."A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Na hipótese, o Juízo singular condenou o réu como incurso nas sanções do art. 217-A, do Código Penal, às penas de 8 anos e 4 meses de reclusão e 14 dias-multa. Foi imposto o regime semiaberto, considerando os termos do disposto no art. 387, § 2º, do CPP. Na mesma assentada, o Magistrado manteve a custódia preventiva, negando ao réu o direito a apelar em liberdade.

Contudo, não foram agregados novos fundamentos e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar, motivo pelo qual passo à análise do pleito de liberdade formulado no presente *writ*.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado da suposta prática de estupro de vulnerável, sob a alegação de (i) ausência de intimação da Defensoria Pública dos atos que determinaram a prisão preventiva; e (ii) ausência dos requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar.

No que concerne à alegada falta de intimação da Defensoria Pública, verifica-se que o Tribunal de Justiça, ao julgar o *writ* originário, nada dispôs sobre o tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, inviável o conhecimento da questão suscitada no presente *mandamus* diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a tese não chegou a ser apreciada pelo Tribunal estadual. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AUDIÊNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO. INVIABILIDADE. MANTIDA A CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LAD. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de 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 - A alegada nulidade, consubstanciada por ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para audiência, não foi apreciada pelo eg. Tribunal de origem, o que torna inviável o seu exame por esta Corte, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

III - O eg. Tribunal de origem concluiu pela suficiência da prova da materialidade e autoria do crime de associação para o tráfico.

Modificar esta conclusão para absolver a paciente demandaria, impreterivelmente, o amplo revolvimento do acervo fático probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do habeas corpus.

IV - Mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico, fica obstada a aplicação da causa de redução de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Habeas Corpus não conhecido (HC 445.838/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 20/06/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...).

5. As alegações de excesso de prazo para o encerramento da instrução processual e ausência de intimação pessoal da Defensoria para tomar ciência da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não foram objeto de análise pelo Tribunal revisor, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça fica impedido de analisar diretamente o pleito.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 318.564/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015).

No que tange à prisão preventiva, importa registrar que se cuida de uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

No caso, o Magistrado de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente destacando a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, além do risco de reiteração. Na oportunidade teceu a seguinte fundamentação, *in verbis* (e-STJ fls.35/36):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta, ainda, da denúncia que o acusado, na data mencionada, estava em uma igreja situada no bairro Cidade. do Sol, nesta cidade, quando assumiu a responsabilidade de cuidar das crianças que ali frequentavam. Aproveitando-se da situação de ficar sozinho com os menores em uma sala durante o culto, o acusado fechou a porta e a escorou com um tamborete e, com a criança no seu colo, levou as mãos em sua genitália passando a manipulá-la por cima da calcinha, tendo a ação durado cerca de 10 (dez) minutos.

A tia da vítima, Glady dos Santos Barbosa, foi até a mencionada sala ver como estava sua sobrinha, quando deparou-se com a porta do local fechada. Glady, todavia, pôde ver, por uma fresta na porta, que a menor de apenas 07 (sete) anos de idade estava sentada no colo do réu e este lhe masturbando, tendo, então, forçado sua entrada no local e resgatado Yasmin.

Existem nos autos elementos aptos a atestarem a materialidade delitiva, como o Boletim de Ocorrência de fls. 03/08 e as declarações constantes no feito.

Existem também indícios suficientes da autoria delitiva, extraídos principalmente da referida declaração da ofendida, que informa ter sido abusada sexualmente pelo increpado, de sua tia, que informa ter presenciado a ação criminosa do ré, além da própria confissão do réu na Delegacia.

Destaque-se que a vítima não fazia parte do círculo social do increpado, contudo ele conseguiu uma forma de estar sozinho com a criança para lhe abusar sexualmente, acreditando que sua ação não seria descoberta.

Vê-se, assim, que há provas de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se depreende dos depoimentos prestados por ocasião da investigação policial.

Diante de todo o exposto, verifico que a prisão preventiva do acusado demonstra-se cabível nos termos dos arts. 312 e 313, item I, do CPP. Há fundadas razões para o acolhimento da pretensão policial, vez que existem indícios de que a liberdade do indiciado compromete a garantia da ordem pública, já que é medida imprescindível para se evitar o surgimento de novas vítimas, uma vez que o acusado assumiu a prática do crime com certa naturalidade, não demonstrando indícios de arrependimento. A medida se mostra necessária, ainda, para a garantia da aplicação da lei penal. pois embora possua endereço fixo, o imóvel é de seus genitores, encontrando-se o réu desempregado e sem renda fixa, o que não garante que ele se submeterá às normas legais ou às medidas cautelares diversas da prisão, levando-se em conta, também, sua postura de naturalidade no tocante ao ocorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a segregação cautelar, denegando a ordem postulada, nos seguintes termos (e-STJ fls. 19/24):

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso na data de 20/04/2018, pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 217-A do CP, porque teria supostamente praticado atos libidinosos com a vítima Y. B. P., de apenas 07 anos de idade.

Em que pese o paciente ter assumido a prática delitiva, possuir residência fixa e ser primário, entendo que a prisão cautelar é medida que se impõe, para garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto do delito e da periculosidade do agente.

Registre-se que o comportamento delitivo do paciente em submeter a ofendida menor de idade a atos libidinosos, aproveitando-se do fato de os responsáveis pela menor estarem assistindo a um culto religioso, estando ela em um espaço destinado às crianças, reforça a periculosidade social do agente e contribui, significativamente, para a gravidade concreta da conduta perpetrada.

A meu ver, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 29/29v) se mostrou devidamente fundamentada na proteção da ordem pública, tendo em vista a gravidade do crime, mostrando-se, ainda, imprescindível para evitar uma possível reiteração delitiva.

Oportuna a transcrição de trecho da decisão proferida no Juízo a quo:

"(...) existem indícios de que a liberdade do indiciado compromete a garantia da ordem pública, já que é medida imprescindível para se evitar o surgimento de novas vítimas, uma vez que o acusado assumiu a prática do crime com naturalidade, não demonstrando indícios de arrependimento. A medida se mostra necessária, ainda, para a garantia da aplicação da lei penal, pois embora possua endereço fixo, o imóvel é de seus genitores, encontrando-se o réu desempregado e sem renda fixa, o que não garante que ele se submeterá às normas legais ou às medidas cautelares diversas da prisão, levando-se em conta também sua postura de naturalidade no tocante ao ocorrido." (fls. 29-v).

(...).

Assim, estando presentes os pressupostos do art. 312 do CPP, e tendo em vista que as ações desta natureza reclamam uma resposta rápida e eficaz do judiciário, entendo que a manutenção da prisão do paciente encontra-se justificada.

Como se vê, a segregação cautelar foi decretada pelo Juízo *a quo* e mantida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal estadual com fundamento na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, além do risco de reiteração.

As instâncias ordinárias asseveraram a necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito. Frisaram que o *modus operandi* indica a periculosidade do agente, que assumiu a responsabilidade de cuidar das crianças em uma igreja e, aproveitando-se da situação de ficar sozinho com os menores em uma sala durante o culto, teria praticado atos libidinosos com a vítima Y. B. P., de apenas 07 anos de idade.

Segundo conta dos autos, o acusado teria fechado a porta escorando-a com um tamborete, após, com a criança no seu colo, levou as mãos em sua genitália passando a manipulá-la. A ação teria durado cerca de 10 minutos, até que foi interrompida pela tia da menina, que ao ver a cena pela fresta da porta forçou a entrada na sala e resgatou a criança.

No decreto prisional, ressaltou-se, ainda, a naturalidade com que o acusado assumiu a prática do crime, não demonstrando indícios de arrependimento, levando a crer que, efetivamente, há o risco efetivo de surgimento de novas vítimas e reiteração delitiva.

Assim, se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Outrossim, justificou-se a medida na garantia da aplicação da lei penal, pois embora o réu possua endereço fixo, o imóvel é de seus genitores, e não há comprovação de que exerça ocupação lícita ou que tenha uma fonte de renda fixa.

Entendo, nesse contexto, que no caso dos autos a medida está justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.

Por outro lado, fixar o regime semiaberto e manter a prisão preventiva do paciente, negando-lhe o direito de apelar em liberdade, representa a imposição de um regime prisional mais gravoso do aquele que foi estabelecido na sentença condenatória, caso ele opte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por exercer o direito constitucional ao duplo grau de jurisdição.

Destarte, considerando o regime inicial semiaberto imposto pela sentença, o paciente tem assegurado o direito inerente à modalidade intermediária, nos termos do enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: *Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória*". Nesse sentido:

[...] 5. *Não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto se preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Contudo, deve o recorrente cumprir a respectiva pena em estabelecimento prisional compatível com o regime intermediário fixado.* 6. *Recurso desprovido. Ordem concedida de ofício.* (RHC-50.146/MA, Relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015).

A ordem merece, portanto, ser concedida, de ofício, nesta extensão, para determinar que o paciente aguarde o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias no regime prisional fixado pela sentença.

Outro não é o entendimento desta Corte. Confirmam-se, por oportuno:

HABEAS CORPUS. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA 691/STF. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STJ, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do STF, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio, salvo nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Excepcionalmente, admite-se a superação da Súmula 691/STF, que inviabiliza a impetração de mandamus contra o indeferimento da liminar, nos casos de manifesta ilegalidade que possa justificar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a concessão da ordem de ofício, circunstância verificada na espécie.

3. Não há ilegalidade quando a constrição processual está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade social do agente envolvido, denotada pelo seu histórico criminal.

4. O fato de o recorrente responder outras quatro ações penais é hábil para evidenciar que ostenta personalidade voltada à criminalidade e demonstrar a real possibilidade de reiteração, justificando sua manutenção no cárcere para recorrer.

5. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva.

6. Não é razoável manter o réu segregado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

7. **Necessário, contudo, adequar a prisão com o modo de execução intermediário aplicado na sentença, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.**

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida em parte, de ofício, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo. (HC 326.945/PI, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE – Quinta Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 1/10/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS PACIENTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. MODUS OPERANDI. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

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 prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - In casu, os pacientes foram condenados à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial semiaberto pelo crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, praticado mediante grave ameaça exercida com simulação de arma de fogo e agressão desferida contra a vítima, circunstâncias que denotam o grau de periculosidade dos agentes.

V- Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi praticado (modus operandi).

VI - Estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, devem os pacientes aguardar o trânsito em julgado das condenações em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar que os pacientes aguardem o trânsito em julgado das condenações no regime semiaberto. (HC 310.676/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

Evidenciado está, no ponto, o constrangimento ilegal apto a ensejar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal.

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus***, mas **concedo parcialmente a ordem, de ofício**, para determinar que o paciente aguarde o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado pelo Juízo sentenciante (o semiaberto), salvo se por outro motivo estiver preso.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0175284-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 459.486 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0145180035035 10000180599797000 145180035035

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: G C DOS R (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.