



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.253 - MT (2010/0085999-0)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : HERBERT DA SILVA REZENDE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : N DA G G (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO APELO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO. CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS ACERCA DA GRAVIDADE DO CRIME E DA PERICULOSIDADE DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU À AÇÃO PENAL EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. A prisão provisória, dentre as quais se inclui aquela decorrente de sentença condenatória recorrível, é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes e expressamente indicadas as hipóteses trazidas pelo art. 312 do Código de Processo Penal como justificativas para o cerceamento prévio da liberdade dos acusados.

2. Considerações acerca da gravidade abstrata do crime em tese cometido e do clamor social por ele provocado - além de menção à suposta periculosidade do réu, primário e sem antecedentes criminais - não são argumentos idôneos a sustentar a decretação da medida de cautela sob a rubrica da garantia da ordem pública, sobretudo tendo-se em vista que respondeu à ação penal em liberdade, sem qualquer notícia de que, neste período, tenha causado ofensa à ordem pública ou ao bom andamento do feito (Precedentes).

3. Ordem concedida, para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de eventual apelação, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu benefício, se por outro motivo não estiver preso.

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:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por empate na votação, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrará o acórdão.

Votou com o Sr. Ministro Jorge Mussi o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Laurita Vaz denegaram a ordem.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp (Art 162, § 2º do RISTJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de outubro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.253 - MT (2010/0085999-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : HERBERT DA SILVA REZENDE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : N DA G G (PRESO)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus* liberatório, substitutivo de Recurso Ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de N. da G. G., como decorrência de acórdão denegatório proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que manteve a determinação de prisão do paciente, após a prolação de sentença condenatória, obstando-lhe o apelo em liberdade.

2. Ficou o *decisum* assim ementado:

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO - PRISÃO PREVENTIVA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - INOCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - PRISÃO NECESSÁRIA - REGIME INICIAL FECHADO - ORDEM DENEGADA.

A gravidade dos fatos os quais levaram a condenação do paciente, mais a repercussão social, autoriza o Magistrado a negar o apelo em liberdade quando da lavratura da sentença condenatória, pois se evidencia a presença de um dos requisitos formais da prisão preventiva, no caso, a garantia da ordem pública, como expresse no art. 312 do CPP (fls. 83).

3. Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, pelo delito de atentado violento ao pudor (art. 214 c/c art. 71, ambos do CPB), sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

4. Sustenta a impetração, em síntese, que a decisão que indeferiu o apelo em liberdade carece de fundamentação, máxime porque permaneceu em liberdade durante toda a instrução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Liminar indeferida (fls. 50); informações prestadas (fls. 81/109).
Opina a ilustre Subprocuradora-Geral da República HELENITA CAIADO DE ACIOLI pela denegação da ordem (fls. 127/130).

6. Era o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.253 - MT (2010/0085999-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : HERBERT DA SILVA REZENDE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : N DA G G (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE CONDENADO POR ESTUPRO A 13 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO (ART. 213, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 12.015/09, C/C ART. 71, AMBOS DO CPB). ACUSADO QUE PERMANECEU EM LIBERDADE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE OBSTOU O APELO EM LIBERDADE. PRÁTICA REITERADA DE RELAÇÕES SEXUAIS COM UM ADOLESCENTE DE 13 ANOS DE IDADE, COM O SUPOSTO CONSENTIMENTO DA MÃE. MEDIDA CAUTELAR. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA, TAL COMO SE DÁ NA ESPÉCIE. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADOS PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA DO AGENTE. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. *Quando a autoridade apontada como coatora nega o apelo em liberdade ao paciente fundamenta-se na garantia da ordem pública, pois, de forma objetiva, traça uma correlação entre os fatos praticados pelo paciente (prática reiterada de sexo anal, com um adolescente de 13 anos de idade, contando com a convivência da mãe, sob pretexto de prestar-lhe serviços religiosos).*

2. *Modus operandi dos delitos que revela a personalidade violenta e a periculosidade do paciente, sendo, portanto, necessária a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, que poderá ser decretada a qualquer tempo antes do trânsito em julgado da condenação, se presentes os requisitos autorizadores da medida, como se dá na espécie.*

3. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

4. *Ordem denegada.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Sem reparos o aresto combatido, que aponta concretamente, na garantia da ordem pública, motivação suficiente para a decretação da prisão do paciente, impedindo-lhe o apelo em liberdade. Confira-se:

Entendo que não assiste razão ao impetrante. Pela leitura do trecho da r. sentença, quando a autoridade apontada coatora nega apelo em liberdade ao paciente (fl. 24-TJ/MT), verifico que fundamenta-se na garantia da ordem pública, pois, de forma objetiva, traça uma correlação entre os fatos praticados pelo paciente, os quais têm por odiosos, pois, praticara reiteradamente sexo anal, com um adolescente de 13 (treze) anos de idade, contando com a convivência da mãe do garoto, sob pretexto de prestar serviços de pai de santo àquela. Acrescenta que esse tipo de crime tem ocorrido cada vez mais, muitas vezes com final trágico, e que a sociedade exige resposta enérgica.

Verifico que o Juiz a quo, após reconhecer a morosidade quanto ao desfecho do processo, se esforça para que o mesmo seja eficiente. Agora que considerou o paciente culpado, sentiu temeridade em tê-lo solto no meio social, pronto para, a qualquer hora, continuar seus intentos criminosos, pois se evidenciou periculosidade do paciente. Assim, tenho como presente o requisito formal da prisão preventiva, qual seja, para a garantia da ordem pública, como dispõe o art. 312 do CPP.

(...).

Quanto ao direito de recorrer em liberdade, quando o réu permanecer solto durante a instrução criminal é cediço, cujos requisitos pessoais realmente forem favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, devidamente comprovados. Porém, o caso posto em tela é excepcional, pois, o d. Juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente sua decisão (fl. 24 TJ/MT).

(...).

O paciente alega que possui residência ou domicílio fixo, ser primário e com bons antecedentes, contudo, entendo que diante do conjunto probatório se vislumbra o preenchimento de um dos requisitos processuais formais previstos no art. 312 do Código do Processo Penal, que é a Garantia da Ordem Pública. E foi condenado no regime fechado, por conta da prática do crime hoje tipificado no art. 217-A do CP, que devido à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

época dos fatos foi denunciado no extinto art. 214 do CP, cuja conduta foi reeditada no art. 213 do CP, pela Lei 12.015/09, por isso a condenação se revela correta no que concerne ao tipo penal, repito, conduta que causa ojeriza na sociedade (fls. 81/109).

2. Acrescenta, ainda, o ilustre representante ministerial:

Como se ve, a negativa de recorrer em liberdade está fundamentada, também, na gravidade da conduta do agente, cujo modus operandi denota a personalidade violenta e periculosidade do paciente, sendo, portanto, necessária a prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

(...).

Assim, prolatada a sentença condenatória e existindo motivos que sustentam a custódia cautelar, não há que se falar em ilegalidade na denegação do direito de recorrer em liberdade, dada a natureza cautelar da medida.

3. Ora, estando presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar constritiva da liberdade do paciente, tal como se dá na espécie, possível é a sua decretação até o trânsito em julgado da condenação.

4. Isso posto, em consonância com o parecer ministerial, denega-se a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0085999-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 172.253 / MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 272005 389702010

EM MESA

JULGADO: 19/08/2010

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HERBERT DA SILVA REZENDE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

PACIENTE : N DA G G (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra os Costumes - Estupro

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem e o voto do Sr. Ministro Jorge Mussi deferindo o pedido, pediu vista o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP)."

Aguarda a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 19 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.253 - MT (2010/0085999-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : HERBERT DA SILVA REZENDE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : N DA G G (PRESO)

VOTO-VISTA

1 - O EXMO. SR. MINISTRO HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP):

Pedi vista dos autos para melhor apreciar o processo diante do entendimento do ilustre Ministro Relator que denega a ordem, em consonância com o parecer Ministerial, bem como do voto divergente do não menos ilustre Presidente desta Quinta Turma, MINISTRO JORGE MUSSI, no sentido de que a inexistência de reiteração criminosa durante a instrução criminal em que o paciente permaneceu em liberdade, permite que o mesmo recorra em liberdade.

Destarte, infere-se da análise dos autos, que o paciente insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso que lhe indeferiu o direito de apelar em liberdade, ainda que tenha permanecido nessa condição durante toda a instrução processual.

O eminente relator, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, denegou a ordem ao argumento de que "(...) o aresto combatido, aponta concretamente, na garantia da ordem pública, motivação suficiente para a decretação da prisão do paciente, impedindo-lhe o apelo em liberdade", destacando a fundamentação do acórdão originário, no que interessa, *in verbis*:

"(...) pela leitura do trecho da r. sentença, quando a autoridade apontada coatora nega apelo em liberdade ao paciente (f. 24 - TJ/MT), verifico que a fundamenta-se na garantia da ordem pública, pois de forma objetiva, traça uma correlação entre os fatos praticados pelo paciente, os quais têm por odiosos, pois praticara reiteradamente sexo anal, com um adolescente de 13 anos de idade, contando com a conivência da mãe do garoto, sob pretexto de prestar-lhe serviços de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pai de santo àquela.

(...)

Quanto ao direito de recorrer em liberdade, quando o réu permanecer solto durante toda a instrução criminal é cediço, cujos requisitos pessoais realmente forem favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, devidamente comprovados. Porém, o caso posto em tela é excepcional, pois, o d. Juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente sua decisão (f. 24 TJ/MT).

(...)

O paciente alega que possui residência ou domicílio fixo, ser primário e com bons antecedentes, contudo, entendo que diante do conjunto probatório se vislumbra o preenchimento de um dos requisitos processuais formais previstos no art. 312 do Código de Processo penal, que é a Garantia da Ordem Pública. E foi condenado no regime fechado, por conta da prática do crime hoje tipificado no art. 217-A do CP, que devido à época dos fatos foi denunciado no extinto art. 214 do CP, cuja conduta foi reeditada no art. 213 do CP, pela Lei 12.015/09, por isso a condenação se revela correta no que concerne ao tipo penal, repito, conduta que causa ojeriza na sociedade (f. 81/109)."

Com efeito, não obstante o judicioso voto do Ministro relator, dele ousou dissentar para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro JORGE MUSSI, uma vez que amparada por substanciosos precedentes desta Quinta Turma, que tem assentado o entendimento de que, se o réu permaneceu solto durante toda a instrução criminal, sem criar qualquer embaraço ao processo e sem representar ameaça ao meio social, tem o direito de apelar em liberdade, sendo a custódia cautelar medida excepcional que só pode ser decretada quando baseada em fatos concretos que apontem para a sua necessidade, ainda que o crime seja considerado hediondo.

Eis alguns precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 171, CAPUT E ART. 171, CAPUT C/C ART. 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP. I - Tendo o réu respondido ao processo em liberdade, o seu direito de apelar nesta condição somente lhe pode ser denegado se evidenciadas quaisquer hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quando da prolação da sentença. (Precedentes). II - Na linha de precedentes desta Corte, reincidência e maus antecedentes, por si só, não justificam a imposição da prisão para apelar. (Precedentes). Writ concedido. (STJ - HC 74309 / SP - Rel. Ministro FELIX FISCHER - DJ 10/09/2007 p. 268).

Nesse mesmo sentido:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS RECONHECIDAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. 1. Evidenciando-se in casu ser o Recorrente primário, de bons antecedentes e que respondeu toda a instrução em liberdade, não causando qualquer obstáculo ao bom andamento do feito, imprescindível seria a devida exposição de motivos a indicar a necessidade da sua custódia cautelar para que lhe fosse negado o direito de recorrer em liberdade, sendo insuficiente, para tanto, a mera alusão ao caráter hediondo do crime e à necessidade de garantia da aplicação da lei penal, sem expressa referência a dados fáticos constantes nos autos. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido, para assegurar ao réu o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade. (STJ -RHC 12530 / SP - Rel. Ministra LAURITA VAZ - DJ 17/11/2003 p. 339).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, as informações de f. 82, afirmam que a douta Terceira Câmara Criminal do Estado do Mato Grosso denegou a ordem ao argumento de que *"a gravidade dos fatos os quais levaram à condenação do paciente, mais a repercussão social, autoriza o magistrado a negar o apelo em liberdade quando da lavratura da sentença condenatória, pois se evidencia a presença de um dos requisitos formais da prisão preventiva, no caso, a garantia da ordem pública, como expresso no art. 312 do Código de Processo Penal"*.

Com efeito, do teor das referidas informações, infere-se que a prisão do paciente deitou raízes em fatos genéricos - gravidade do crime e repercussão social - já existentes desde o início do processo e que, antes da sentença penal condenatória, não foram suficientes para subsidiar a prisão preventiva do acusado.

Não há na sentença condenatória, tampouco no aresto impugnado, qualquer fato novo concreto que revele com clareza que o paciente tenha provocado embaraço ao processo ou que represente ameaça ao meio social à ponto de impedir o mesmo de recorrer em liberdade, como permaneceu durante toda a instrução processual, ainda que se trate de Recurso Especial ou Extraordinário que, como regra, não possuem efeito suspensivo.

Não é outro, aliás, o entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, consoante se pode aferir de suas recentes decisões, *in verbis*:

"(...) RECURSOS EXCEPCIONAIS (RE e REsp) - AUSÊNCIA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - CIRCUNSTÂNCIA QUE, SÓ POR SI, NÃO OBSTA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. - A denegação, ao sentenciado, do direito de recorrer em liberdade depende, para legitimar-se, da ocorrência concreta de qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP, a significar, portanto, que, inexistindo fundamento autorizador da privação meramente processual da liberdade do réu, esse ato de constrição reputar-se-á ilegal, porque destituído, em referido contexto, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária cautelaridade. Precedentes. - A prisão processual, de ordem meramente cautelar, ainda que fundada em sentença condenatória recorrível (cuja prolação não descaracteriza a presunção constitucional de inocência), tem como pressuposto legitimador a existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente ocorrente, a adoção - sempre excepcional - dessa medida constritiva de caráter pessoal. Precedentes. - Se o réu respondeu ao processo em liberdade, a prisão contra ele decretada - embora fundada em condenação penal recorrível (o que lhe atribui índole eminentemente cautelar) - somente se justificará, se, motivada por fato posterior, este se ajustar, concretamente, a qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP. Situação inócurrenente no caso em exame. (STF - HC 102368 / CE - Rel. Min. CELSO DE MELLO - PUBLIC 17-09-2010).

E, ainda:

"Habeas Corpus. 2. Réu em liberdade durante toda a instrução criminal e até julgamento da apelação criminal. 3. Expedição de mandado de prisão com fundamento no improvimento da apelação da defesa. 4. A jurisprudência do STF orienta-se no sentido segundo o qual a interposição do recurso especial ou recurso extraordinário, apesar de não ter efeito suspensivo, a constrição provisória da liberdade deve estar fundamentada nos termos do art. 312 do CPP. 5. Considerados o princípio constitucional da não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) e a ausência de indicação de elementos concretos para basear a prisão preventiva, a manutenção da condenação em sede de apelação, por si só, não é fundamento suficiente para a custódia cautelar do paciente antes do trânsito em julgado. Precedentes. 6. Ordem deferida para que seja assegurado ao paciente o direito de recorrer do acórdão condenatório em liberdade até o trânsito definitivo da condenação criminal" (STF - HC 101676 / SP - SÃO PAULO - Rel. Min. GILMAR MENDES - PUBLIC 06-08-2010).

Finalmente, tenho por oportuno mencionar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento do ilustre Ministro EROS GRAU, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **HC 84078 / MG**, ao afirmar que: "(...) O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão (...)".

Nesse contexto, considerando as peculiaridades reinantes no caso concreto e, pedindo vênias ao eminente Ministro Relator, acompanho o voto divergente do ilustre Ministro JORGE MUSSI para conceder a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0085999-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 172.253 / MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 272005 389702010

EM MESA

JULGADO: 21/10/2010

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HERBERT DA SILVA REZENDE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

PACIENTE : N DA G G (PRESO)

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:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por empate na votação, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrará o acórdão."

Votou com o Sr. Ministro Jorge Mussi o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Laurita Vaz denegaram a ordem.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp (Art 162, § 2º do RISTJ).

Brasília, 21 de outubro de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.253 - MT (2010/0085999-0)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Herbert da Silva Rezende em favor de NIVALDO DA GUIA GASPAR, preso cautelarmente desde 19.6.2004 em razão de condenação pela prática do delito insculpido no art. 213, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que, julgando o HC n. 38970/2010, denegou a ordem, assim ementado:

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO - PRISÃO PREVENTIVA - FALDA DE FUNDAMENTAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - INOCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - PRISÃO NECESSÁRIA - REGIME INICIAL FECHADO - ORDEM DENEGADA.

A gravidade dos fatos os quais levaram a condenação do paciente, mais a repercussão social, autoriza o magistrado a negar o apelo em liberdade quando da lavratura da sentença condenatória, pois se evidencia a presença de um dos requisitos formais da prisão preventiva, no caso, a garantia da ordem pública, como exposto no art. 312 do CPP. (fls. 83)

Irresignado, sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal porquanto o paciente - réu primário, de bons antecedentes, sem qualquer mácula em sua vida pregressa - permaneceu em liberdade durante todo o transcurso da ação penal e, passados 6 anos dos supostos fatos - tempo no qual não causou nenhum transtorno à ordem pública ou à instrução criminal -, sobrevivendo sentença repressora, decretou-lhe o juízo singular a prisão processual, vedando-se-lhe apelar em liberdade, com suporte na alegada necessidade de se resguardar o meio social pela gravidade do ilícito cometido e pelo clamor que causou na sociedade local.

Colhe-se dos termos do decisório singular, na parte em que trata do cerceamento de sua liberdade, que:

Muito embora o acusado tenha respondido ao processo em liberdade, a conduta que praticou é dotada de extrema



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*repugnância, e demonstra periculosidade extrema, uma vez que não hesitou em pedir em troca de seus trabalhos de feitiçaria favores sexuais à genitora da pequena vítima, e nessa condição conseguiu com que a vítima com ele praticasse, seguidamente e reiteradamente, sexo anal. Infelizmente o feito demorou muito para ser julgado, mas isso não empalidece a gravidade e a periculosidade demonstrada pelo acusado, que solto, se já não o fez, poderá usar do mesmo artifício contra outros vulneráveis. O que observo diariamente, cada vez com mais frequência, são crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, muitos deles com final trágico. A sociedade exige uma resposta enérgica contra tais condutas repugnantes e o Judiciário não pode ficar alheio a essa realidade, por tais fundamentos, o **acusado não poderá apelar em liberdade**. (fls. 104 - grifo no original)*

A Corte de origem, no mesmo rumo, ratificou o decreto prisional sublinhando que o juízo singular, *"agora que considerou o paciente culpado, sentiu temeridade em tê-lo solto no meio social, pronto para, a qualquer hora, continuar seus intentos criminosos, pois se evidenciou periculosidade no paciente. Assim, tenho como presente o requisito formal da prisão preventiva, qual seja, para a garantia da ordem pública, como dispõe o art. 312 do CPP"* (fls. 86).

Os argumentos trazidos pelas instâncias ordinárias, no entanto, não são idôneos a justificar a determinação de que o réu se recolha ao cárcere provisório após a condenação, porquanto amparados na gravidade abstrata do tipo penal e no clamor social por ele provocados, olvidando o fato de ter respondido ao processo em liberdade, circunstâncias sabidamente inaptas a determinar a prisão provisória, sob a rubrica da garantia da ordem pública, conforme precedentes desta Corte Superior, veja-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CONSUMADO - PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA COM BASE NA GRAVIDADE DO CRIME E MERAS CONJETURAS, SEM APOIO EM FATOS CONCRETOS CLAMOR SOCIAL E CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

A prisão preventiva constitui uma exceção, e só deve ser determinada em casos excepcionais, não a justificando a simples gravidade do crime e meras conjecturas sem apoio em fatos concretos, posto que estas não afastam a presunção de não-culpabilidade.

O clamor social não pode se sobrepor à presunção constitucional de inocência, nem à credibilidade da justiça está na determinação indiscriminada de prisão preventiva, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apoio em fatos concretos, mas na independência, imparcialidade e honestidade de seus membros, assim como na capacidade de agilizar a prestação jurisdicional, distribuindo-a de forma efetiva.

Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva. (HC n. 116.852/RO, rel. Min. JANE SILVA - Desembargadora convocada do TJ/MG, Sexta Turma, j. em 11.11.2008 - grifou-se)

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, II E IV DO ESTATUTO REPRESSIVO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO.

[...]

III - Com a ressalva do entendimento pessoal do relator, prevalece na Quinta Turma desta Corte que o indeferimento do pedido de liberdade feito em favor de quem foi detido em flagrante deve ser, em regra, concretamente fundamentado. A qualificação do crime como hediondo não dispensa a exigência de fundamentação concreta para a denegação da liberdade provisória. (Precedentes).

IV - **"(...) as invocações relativas à gravidade do delito, ao clamor público e à garantia da credibilidade da Justiça que, de resto, têm sido repudiadas pela jurisprudência do STF como motivos idôneos da prisão preventiva."** (STF, HC 83782/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 25/02/2005).

Writ parcialmente concedido, tão somente para determinar seja o paciente colocado em liberdade provisória, sob condições a serem estabelecidas pelo Juízo processante, sem prejuízo de que nova custódia cautelar seja decretada, desde que devidamente fundamentada. (HC n. 38.398/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. em 19.4.2005 - destacou-se)

A garantia da ordem pública, motivo elencado pelo art. 312 do Estatuto Procedimental Penal como autorizativo da constrição processual dos pacientes, pressupõe, nos dizeres de Julio Fabbrini Mirabete, que o acusado "seja acentuadamente propenso à prática delituosa", ou que encontraria, em liberdade, "os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida", ou ainda que seja "dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Não se incluem no rol de circunstâncias indicativas da imperiosidade da custódia a repercussão do crime ou considerações acerca da gravidade abstrata do ilícito em tese cometido. A reprovabilidade da conduta já se encontra tutelada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislador quando cuidou de criar o respectivo tipo penal e determinar a imposição da respectiva pena àqueles que contrariarem o preceito primário da norma.

Nesse contexto, havendo a necessidade de expressa e idônea motivação para a subsistência da prisão cautelar do paciente, e não se constatando das peças acostadas ao presente caderno processual menção a fatos que, à luz do art. 312 do Estatuto Processual, justificassem seu encarceramento prévio, mister lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade, consoante precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. SENTENÇA CONDENATÓRIA. BENEFÍCIO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A CUSTÓDIA PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.
[...]

3. A prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, como uma das espécies de prisão provisória ou processual, deve, sob pena de constrangimento ilegal, cingir-se à órbita do art. 312 do CPP. Precedentes.

4. A gravidade do delito não constitui fundamento idôneo para obstar a concessão de liberdade, sendo indispensável a demonstração de ao menos um dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, bem como para determinar que o paciente aguarde, se por outro motivo não estiver preso, o julgamento do recurso de apelação em liberdade. (HC n. 132.231/SP, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 15.9.2009)

Em idêntico rumo, desta Relatoria:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO TENTADO. RESISTÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO.

1. Há evidente perda do objeto da impetração quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, ante a prolação de sentença condenatória nos autos da respectiva ação penal.

PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE APELAR EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO. CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS ACERCA DA GRAVIDADE DO CRIME, DO ABALO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOCIAL E DA PERICULOSIDADE DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. A prisão provisória, dentre as quais se inclui aquela decorrente de sentença condenatória recorrível, é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes e expressamente indicadas as hipóteses trazidas pelo art. 312 do Código de Processo Penal como justificativas para o cerceamento prévio da liberdade dos acusados.

2. Considerações acerca da gravidade abstrata do crime em tese cometido e do clamor social por ele provocado - além de menção à suposta periculosidade do réu, comprovadamente primário e sem antecedentes criminais - não são argumentos idôneos a sustentar a manutenção da medida de cautela sob a rubrica da garantia da ordem pública (Precedentes).

3. Pedido julgado parcialmente prejudicado, concedendo-se, na outra parte, a ordem, deferindo-se ao paciente o direito de apelar em liberdade, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 133.422/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/04/2010)

Diante do exposto, constatada a ausência de idôneos fundamentos para que, após responder à ação penal em liberdade sem a notícia de qualquer intercorrência que causasse lesão à ordem pública ou ao bom andamento do processo, fosse decretada a prisão processual do paciente, ousou divergir do bem elaborado voto do Exmo. Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator do presente *habeas corpus*, e concedo a ordem para que o acusado aguarde o julgamento de eventual apelação em liberdade, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo estiver custodiado.

É o voto.