



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.362 - SP (2015/0108714-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G F F (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO. PRISÃO DETERMINADA PELA CORTE A QUO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Viola o princípio da presunção de inocência a expedição de mandado de prisão pelo simples esgotamento das vias ordinárias, pois o Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no inciso LVII do art. 5.º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente que permaneceu solto durante toda a instrução criminal e tendo sido-lhe concedido o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado da condenação sem indicar os motivos concretos pelos quais seria necessário o recolhimento ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida, caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.362 - SP (2015/0108714-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G F F (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de G F F apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à Apelação Criminal n.º 0026412-37.2010.8.26.0577, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado (acórdão fl. 36), pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP.

Observa-se que o Juízo sentenciante, ao condenar o ora paciente, concedeu-lhe o direito de apelar em liberdade, porquanto "*compareceu [...] a todos os atos do processo, no período em que permaneceu solto*" (fl. 16).

A Corte *a quo*, por sua vez, ao ratificar o édito condenatório, determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu, considerando que, "*para atender o disposto pelo artigo 617 do Estatuto de Rito, registro que GILBERTO, a quem foi concedido a possibilidade de recorrer em liberdade, precisa ser agora segregado, a fim de que não restem frustradas as finalidades que, modernamente, se atribui à sanção criminal, quais sejam, a prevenção do crime - geral e especial - e a ressocialização do delinqüente, preponderando sobre o caráter meramente retributivo da reprimenda*" (fl. 36).

Contra este acórdão, a defesa informa que interpôs recurso especial, ainda encontrando-se pendente o exame da sua admissibilidade.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta que teria sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente sem qualquer fundamentação.

Enfatiza que a constrição antecipada somente poderia ser decretada quando estivesse baseada nos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, o que não havia sido observado no caso em exame.

Requeru, liminarmente e no mérito, que o paciente pudesse permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

A liminar foi **deferida** para que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estivesse preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação fosse proferida, caso se afigurassem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP (fls. 52 e 53).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.362 - SP (2015/0108714-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Da análise dos documentos acostados aos autos consta que o paciente foi denunciado perante o Juízo de Direito da 1.^a Vara Criminal da comarca de São José dos Campos/SP, nos autos da Ação Penal n.º 0026412-37.201.8.26.0577, como incurso no art. 217-A, do Código Penal.

Observa-se que o Magistrado singular condenou o paciente, nos termos da incoativa, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, ocasião em que concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada com a condenação, a defesa interpôs recurso de apelação, que, em sessão realizada no dia 12-3-2015, teve seu provimento negado, determinando-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

Nesse contexto, razão assiste ao impetrante, quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal originário, que ordenou a prisão cautelar sem apontar qualquer motivo concreto para a medida.

Isso porque, após responder solto ao processo, ao paciente foi concedido o direito de apelar da sentença condenatória em liberdade, e o Tribunal apontado como coator, ao negar provimento ao apelo defensivo, determinou o seu encarceramento cautelar sem apontar qualquer fundamento que indicasse que, solto, o apenado poria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, de modo a justificar a necessidade da medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

Ora, ao apreciar o *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, julgado em 5-2-2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que a prisão decretada antes do trânsito em julgado do édito repressivo tem natureza cautelar e a simples determinação da segregação pelo fato de as vias ordinárias terem se esgotado, sem fundamentação concreta, indubitavelmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fere o princípio da presunção de não-culpabilidade.

E, na hipótese em exame, observa-se que o paciente encontra-se em idêntica situação, isto porque, teve sua prisão cautelar determinada antes da ocorrência do trânsito em julgado do acórdão condenatório, pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias.

Merece registro que, embora seja possível a constrição antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está invariavelmente condicionada à indicação da presença dos pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, dado o caráter cautelar da medida segregatória antecipada, providência não observada na espécie.

Com efeito, deixou o Tribunal *a quo* de indicar os motivos pelos quais, após o improvimento do apelo defensivo, seria necessário o recolhimento do condenado ao cárcere, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal, sobretudo considerando que o réu aguardou em liberdade o julgamento do recurso após ser-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade pelo Magistrado sentenciante.

Nesse norte, veja-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PACIENTE QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. SENTENÇA QUE ASSEGUROU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

ACÓRDÃO QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA SEM DECLINAR QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO. 3. INÉPCIA DA DENÚNCIA E DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA DO PACIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Tendo o paciente respondido solto a todo o processo, configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva no acórdão que nega provimento à sua apelação, sem declinar qualquer fundamento que justifique a necessidade da segregação cautelar.

3. Não tendo sido objeto de exame pelas instâncias anteriores a matéria atinente à inépcia da denúncia e à desídia do patrono anterior na defesa do paciente - pautada exclusivamente pelo exame médico que apontou a inexistência de lesões na genitália externa da vítima, deixando o advogado de pedir a produção de prova pericial e de impugnar o depoimento da menor que, segundo a impetração, recebeu a interferência de sua genitora -, também não é possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça, no art. 105 da Carta Magna, qual seja: analisar tema "decidido em única ou última instâncias pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão".

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para assegurar ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 264.881/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 20/09/2013)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILEGALIDADE. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA.

I - 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. (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - No caso dos autos, o v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação e determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do ora paciente, sem sequer mencionar a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade de impor ao paciente a segregação cautelar.

III - Ao se pronunciar, o douto Subprocurador da República, em parecer acostado às fls. 263-268, manifestou-se "pela concessão da ordem." Ordem concedida para, confirmando a liminar, revogar a prisão cautelar decretada em desfavor do paciente para que possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Apelação, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 304.024/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT, POR FALTA DE INTERESSE, ANTE A SUPOSTA SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DEMONSTRADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA A APELAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO PELO STJ. REFORMA DO DECISUM. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO TENTADO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU SOLTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO, EM 1.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, EM 2º GRAU, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

V. Conquanto a superveniência do trânsito em julgado da condenação constitua razão suficiente para demonstrar a perda do interesse processual e ensejar a prejudicialidade do writ no qual se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretende assegurar, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, constata-se, na espécie, que a condenação, até o momento não transitou em julgado para a defesa, porquanto interposto Recurso Especial, no Tribunal de origem, e, em seguida, diante da negativa de seguimento ao recurso, Agravo em Recurso Especial, pendente de julgamento.

VI. Nesse contexto, uma vez demonstrada a subsistência de interesse no julgamento do feito, na medida em que a pena ainda não foi cumprida, a decisão há de ser reformada.

VII. In casu, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que se encontrava solto, uma vez que havia sido beneficiado com o direito de recorrer em liberdade, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão que julgou os recursos de apelação, interpostos pelo Ministério Público e pela defesa, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de 2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes.

VIII. Agravo Regimental conhecido e provido, para, embora não conhecendo do Habeas corpus, porquanto substitutivo de Recurso Especial, conceder habeas corpus, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, salvo se por outro motivo deva permanecer preso, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(AgRg no HC 202.488/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 06/05/2014)

Portanto, e verificando-se que ainda não sobreveio o trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida, caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0108714-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.362 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00264123720108260577 264123720108260577 577100264125

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G F F (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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.