



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.069 - RJ (2012/0141157-6)

RELATOR : **MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**
IMPETRANTE : ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTROS
ADVOGADO : ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J E F M (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação pacífica, no sentido de que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.
6. Estando devidamente justificada a segregação provisória, não se vislumbra a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa prevista no art. 319 do CPP.
7. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.069 - RJ (2012/0141157-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTROS
ADVOGADO : ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J E F M (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de J E F M, denunciado juntamente com outros indivíduos, como incurso nas penas dos crimes tipificados no art. 217-A, na forma do art. 71 do CP, em relação à vítima Lara; no art. 217-A, três vezes, também observada a regra do crime continuado, em relação à vítima Larissa; no art. 343, parágrafo único, três vezes, c/c o art. 70, em relação às vítimas Lara, Larissa e Aderlândia; no art. 218-B, § 2º, inciso I, doze vezes, em relação à vítima Carla e, cinco vezes, em relação à vítima Adelaine, em ambas observadas novamente a regra do crime continuado; e no art. 343, parágrafo único, em relação à vítima Aldelaine, todos do Código Penal, no qual impugna ato da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, no julgamento do *writ* lá impetrado (HC n. 0032501-85.2012.8.19.0000), chancelou a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. Estupro de vulnerável e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável. Prisão preventiva. Revogação. Repetição de pedido. Lei nº 12.403/11. Aplicação. Não cabimento. A pretensão defensiva de revogação da prisão preventiva do paciente trata-se, à evidência, de repetição de pedido já apreciado e denegado, à unanimidade, por esta 1ª Câmara Criminal; assim, incabível a sua reapreciação neste Writ, eis que este Colegiado não é órgão revisor de suas próprias decisões. Ademais, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítimas ainda não foram ouvidas em Juízo, havendo notícias de que estão sendo cogitadas e aliciadas pelo agente, pelos corréus ou por seus familiares a mudar as suas versões. Por outro lado, a hipótese não comporta a aplicação da Lei nº 12.403/11, vez que a custódia cautelar do agente se faz plenamente necessária e é perfeitamente adequada à gravidade das infrações penais, às circunstâncias dos fatos e, especialmente, à necessidade de se resguardar o direito das ofendidas de prestarem as suas declarações sem qualquer constrangimento. Ordem denegada" (fls. 150-151/STJ).

Os impetrantes afirmam, em breve síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar do paciente e que a medida é desnecessária.

Alegam que o paciente é primário e de bons antecedentes, servidor público estadual, possui residência fixa e ocupação lícita, não apresentou qualquer tipo de resistência por ocasião de sua prisão, bem como possui diversos elogios em sua folha funcional, inclusive do magistrado que decretou sua segregação cautelar.

Relatam que está em curso uma exceção de suspeição do aludido juiz, em que se pretende afastá-lo da ação penal, porque é nítida a perseguição sofrida pelo paciente, tendo em vista que exerceu por anos cargo de confiança no gabinete, fato que compromete sua imparcialidade.

Sustentam que o decreto prisional carece de fundamentação, uma vez que não indicou precisamente em que consiste o indício de que o paciente tenha oferecido vantagem financeira às famílias das vítimas. Dizem que o custodiado, inclusive, já se encontra denunciado por essa imputação, capitulada no art. 343 do Código Penal, de modo que, tal fato, já é um dos objetos da demanda e não pode servir de dupla punição ao paciente.

Asseveram que nos fatos que lhe foram imputados não se observa a ocorrência de violência real ou grave ameaça, pois "*nos termos dos depoimentos das supostas vítimas, todas **já eram prostitutas, mentiam as idades, não fizeram nada forçado**", até porque elas "**ficavam na praça com roupa curta, para seduzirem os homens**" (fl. 8/STJ, destaques do original).*

Apontam a insuficiência da motivação trazida pelo juiz singular, o qual louvou-se em suposições acerca do risco à instrução criminal, fazendo considerações de ordem genérica, sem apontar nenhuma circunstância concreta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativa ao paciente.

Afirmam que não há que falar em insegurança à aplicação da lei penal, visto que o segregado não vai fugir, porque é nascido e criado na cidade de Miguel Pereira, possui residência fixa, é servidor do TJRJ, e, além disso, a sua companheira encontra-se grávida de 7 (sete) meses.

Asseguram, ainda, que o acórdão impugnado louvou-se da gravidade abstrata do delito para manter a prisão, inclusive para negar-lhe o direito à substituição da medida cautelar, bem como criou um novo requisito para a decretação da medida constritiva, qual seja, assegurar o direito das vítimas em prestar declarações sem qualquer constrangimento.

Sustentam, também, que não há a mínima notícia de que o paciente tenha procurado alguma das ofendidas no escopo de modificar depoimento, porque soube da investigação e da presente ação penal no dia em que foi preso, razão pela qual é impossível que tenha tentado aliciar testemunhas preso.

Alternativamente, pugnam pela substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, eis que mais adequadas ao caso concreto.

A liminar foi indeferida pela Presidência desta Corte (fls. 160-161/STJ).

Informações recebidas (fls. 172-216 e 244-265/STJ).

Solicitei informações pormenorizadas acerca do andamento da ação penal nº 0000626-95.2012.8.19.0033, buscando notícias no que se refere à situação prisional do paciente (fl. 229/STJ).

Novas informações recebidas (fls. 244-265 e 301-303/STJ).

A defesa do paciente peticionou nos autos, informando que ele continua preso, mesmo após a oitiva de todas as testemunhas em juízo, e que o feito aguarda apenas a conclusão de uma perícia para finalizar a fase instrutória, bem como reforçou o pedido de revogação da prisão cautelar (fls. 234-238/STJ).

O Ministério Público Federal, no parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, opinou pela denegação da ordem (fls. 220-225/STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.069 - RJ (2012/0141157-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : ZOSER HARDMAN DE ARAÚJO E OUTROS
ADVOGADO : ZOSER HARDMAN DE ARAÚJO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J E F M (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus de ofício.

4. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação pacífica, no sentido de que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

6. Estando devidamente justificada a segregação provisória, não se vislumbra a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa prevista no art. 319 do CPP.

7. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.069 - RJ (2012/0141157-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTROS
ADVOGADO : ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J E F M (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)(Relator):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado."

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível. Nesse sentido, trago à colação o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal.

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC nº 131.970/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28.8.12, DJe 05.9.2012)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

E, neste aspecto, cumpre consignar, desde logo, que o paciente foi denunciado nos tipos penais elencados no relatório, porque teria tido conjunção carnal com menores de 14 (catorze) anos, submetido à prostituição outras vulneráveis, bem como prometido vantagem econômica às testemunhas e vítimas, para negarem a verdade dos fatos em apuração em depoimento.

Foi decretada a prisão preventiva do paciente, fundada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, registrando o juízo singular a existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade dos crimes, além da constatação de prejuízo para a instrução criminal, porque havia indicativos de que ele *"tenha oferecido vantagem financeira às famílias"* e notícias de que, *"após a prisão, tenha, por meio do advogado de nome Paulo, tentado convencer a mãe da vítima Carla a mentir em juízo, inocentando-o"*, além da constatação de que, durante a fase pré-processual, os acusados estariam instigando as jovens protegidas por meio de abrigo a se evadir (fl. 69-STJ).

As informações prestadas pela autoridade coatora ao Tribunal a quo, dão conta que *"há temor fundado de que haja interferência do acusado, ora paciente, bem como dos demais acusados, no sentido de que as vítimas tenham sido, e ainda estejam sendo, coagidas e aliciadas"* e que elas *"ainda que beneficiárias de medida protetiva de abrigo, têm fugido dos abrigos, ora com ajuda, ora por temor dos acusados"*, e que *"algumas famílias das vítimas têm noticiado o envio e recebimento de dinheiro para que as jovens, vítimas de exploração sexual, mudem as versões para 'livrar a cara' dos acusados"* (fl. 143-STJ).

Ressaltou, também, que as vítimas ainda não foram ouvidas em juízo e que *"o perigo à instrução criminal esteja demonstrado às escancaras"* e *"tem-se prova da materialidade por suspeitas caudalosas de autoria"* (fl. 144-STJ).

O Tribunal de origem, por sua vez, concluiu que o paciente não sofre constrangimento ilegal, porque a custódia cautelar está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, bem assim por conveniência da instrução criminal, uma vez que há *"notícias de que elas estão sendo coagidas e aliciadas pelo paciente, pelos corréus ou por seus familiares a mudar as suas versões"* (fl. 155-STJ).

A segregação cautelar, então, mostra-se devidamente fundamentada nas hipóteses acima indicadas, com base em dados concretos, uma vez que os elementos colhidos dos autos indicam que o paciente, mesmo preso, está perturbando a colheita da prova.

A respeito do tema, o festejado doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho, ensina que a prisão processual pode ser *"decretada se conveniente para a instrução criminal, ou seja, para preservar aquela fase procedimental em que o Juiz, procura, com a colheita das provas,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconstruir o fato ocorrido para poder melhor discernir e julgar", e ressalta que a medida de constrição será necessária, "se o indiciado ou o réu estiver afugentando testemunhas que possam depor contra ele, se estiver subornando quaisquer pessoas que possam levar ao conhecimento do Juiz elementos úteis ao esclarecimento do fato". Para Tourinho Filho, tal circunstância justifica o poder coercitivo do Estado para impedir que o réu o investigado prejudique a atividade jurisdicional, porque "o Juiz não poderá colher, com segurança, os elementos de convicção de que necessitará para o desate do litígio" (in Código de Processo Penal comentado, Editora Saraiva, 13ª edição, pág. 851).

A jurisprudência desta Corte, em situação semelhante, assim tem decidido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 157, § 2º, INCISOS I, II, IV E V, C/C ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO A CO-RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

[...]

IV - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

V - Assim, a Suprema Corte tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões preventivas decretadas, por exemplo, com base na gravidade abstrata do delito (HC 90.858/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 21/06/2007; HC 90.162/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 28/06/2007); na periculosidade presumida do agente (HC 90.471/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 13/09/2007); no clamor social decorrente da prática da conduta delituosa (HC 84.311/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007) ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social (HC 86.748/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007).

VI - In casu, resta devidamente fundamentado o r. decisum por meio do qual foi decretada a prisão preventiva que, a par do reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, levou em consideração a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, tendo em vista a concreta possibilidade de reiteração delitiva e a potencialidade de interferência no curso do processo, em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complexidade da quadrilha da qual é integrante o paciente (Precedentes).

[...] Ordem denegada" (HC 101.538/SE, Rel. Ministro Félix Fischer, DJe de 01/9/2008).

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PACIENTES PADRASTO E GENITORA DA VÍTIMA. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CRIME COMETIDO COM ABUSO DE CONFIANÇA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESTA EXTENSÃO DENEGADA.

[...]

2. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos, conforme demonstrado no quadro fático delineado nestes autos.

3. O habeas corpus é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

4. Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias a fim de justificar a segregação preventiva deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do writ, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

5. No caso, sendo verdadeiro o que se afirma do decreto construtivo - possibilidade de reiteração criminosa e ameaças perpetradas contra a vítima e seus irmãos - a consequência não pode ser outra que não o reconhecimento da legalidade da prisão preventiva. Deveras, as recomendações são no sentido de que se proceda à verificação da idoneidade dessas afirmações no juízo de maior alcance - juízo de primeiro grau.

6. A existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais.

7. Habeas corpus conhecido, em parte, e nesta extensão denegado" (HC 228.800/PB, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 16.4.2012).

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. TEMOR DE AMEAÇA À VÍTIMA E SEUS FAMILIARES. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGAÇÃO.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando evidenciada a imprescindibilidade da segregação preventiva para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado - estupro praticado contra criança de apenas 6 anos de idade - e da periculosidade do agente.

2. Verifica-se, ainda, a necessidade da custódia antecipada para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícias de que o paciente teria praticado a conduta delitiva contra diversas vítimas, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. A fuga do agente do distrito da culpa, comprovadamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrada nos autos, é motivação suficiente a embasar a manutenção do enclausuramento, ordenado para garantir a aplicação da lei penal e para assegurar a conveniência da instrução criminal.

4. Necessária se mostra a segregação também para a conveniência da instrução criminal quando há notícias de que a vítima e seus familiares teriam sido intimidadas, o que dificultaria o esclarecimento dos fatos perante o juízo competente.

5. Ordem denegada" (HC 220.665/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 16.12.2011).

Assim sendo, tomando por orientação a lição doutrinária supracitada e o entendimento reiterado deste Colegiado, o ato ora impugnado, ao reconhecer a necessidade da manutenção da prisão preventiva, por conveniência da instrução criminal, fundada em elementos concretos de tentativa de interferência na instrução criminal, não pode receber a pecha de constrangimento ilegal ao paciente, porque os argumentos apresentados pelo magistrado singular, e adotados pela segunda instância, atendem os requisitos exigidos na lei.

Noutra parte, no que tange ao argumento dele possuir condições pessoais favoráveis, encontra-se pacificado neste Sodalício que as referidas características não são garantidoras de eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando os motivos que ensejaram a prisão cautelar são suficientes para respaldá-la.

Por fim, no que concerne à substituição da custódia preventiva por outra medida cautelar diversa, nos termos da Lei nº 12.403/2011, a impossibilidade de aplicação foi devidamente justificada pelo Tribunal *a quo* (fls. 147-148/STJ), pois é evidente que, diante da presença dos requisitos para a segregação cautelar, como ficou consignado acima, fica claro que tais medidas se mostram inadequadas e insuficientes. Confira-se a jurisprudência desta Corte sobre o tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE SERIA APENAS USUÁRIO DE DROGAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante, no dia 27 de outubro de 2012 - na posse de três porções de cocaína, uma de maconha e de pedras de crack, além da quantia de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) - e denunciado como incurso no delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.
2. Não é cabível, na estreita via do writ, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes.
3. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentado no fato de o denunciado ser conhecido por envolvimento com o comércio de drogas, tanto que já foi preso em flagrante em outras ocasiões pelo suposto cometimento do mesmo delito, o que indica a reiteração na prática criminosa e justifica a medida constritiva para a garantia da ordem pública, evitando, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita.
4. Válida a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.
5. Recurso desprovido." (RHC 35.519/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 6.6.2013).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES. ART. 319 DO CPP. NÃO CABIMENTO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- No caso, a prisão preventiva foi devidamente decretada para a garantia da ordem pública, tendo em vista a real possibilidade de reiteração criminosa, uma vez que se trata de paciente envolvido com o tráfico de drogas, sendo reincidente nessa espécie de delito.

- Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP) não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual são inaplicáveis ao caso em análise.

Habeas corpus não conhecido." (HC 255725/RS, Rel. Ministra Marilza Maynard, Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe 15/04/2013.).

Registro, por oportuno, que a noticiada alteração no curso da instrução penal deve ser levada à apreciação da instância ordinária, para avaliar se ainda persistem os fundamentos ensejadores da prisão cautelar, porque o objeto deste *writ* limita-se a verificar se houve flagrante ilegalidade no entendimento externado na instância ordinária, ao julgar o pedido de *habeas corpus* lá impetrado, de modo que não pode haver o enfrentamento dessa matéria, agora, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, diante da inexistência de ilegalidade na prisão e tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Comunique-se à eminente relatora da Medida Cautelar no Habeas Corpus n. 116.376/RJ, a Ministra Rosa Weber, o inteiro teor desse julgado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0141157-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 248.069 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 325018520128190000 6269520128190033 8012011

EM MESA

JULGADO: 11/06/2013

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTROS
ADVOGADO	: ZOSER HARDMAN DE ARAUJO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: J E F M (PRESO)
CORRÉU	: JOSÉ EVÔNIO D'AVILA
CORRÉU	: PAULO SERGIO MARTINS GOMES
CORRÉU	: JOÃO HENRIQUE DA SILVA CRUZ
CORRÉU	: PEDRO PAULO DE CARVALHO
CORRÉU	: JOSÉ MARIA DA SILVA NETO
CORRÉU	: ROBERTO DA SILVA CHAVES
CORRÉU	: FELIPE GOULART BELO SOARES
CORRÉU	: MARCELO MONTEIRO GOMES

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."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.