



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.650 - SP (2016/0284734-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROSARET ALCAIDE CLARO
ADVOGADO : ROSARET ALCAIDE CLARO - SP310508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E M F (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RESGUARDO DO PROCESSO PENAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA. MERAS SUPOSIÇÕES. DADOS CONCRETOS NÃO APONTADOS. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS PRÓPRIAS DO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Em face do obstáculo da supressão de instância, não é possível o exame, por esta Corte, de discussão não apreciada no Tribunal de origem.
2. A prisão processual, por ser medida instrumental, e não antecipatória de pena, necessita reportar-se a dados concretos de cautelaridade, não servindo a mera alusão de que o acusado não comprovou a residência certa e a ocupação lícita e, ainda, de que as circunstâncias próprias do tipo penal seriam justificativas plausíveis.
3. Não se afigura condizente com o estado de proteção social e com as garantias constitucionais considerar elementos sem qualquer indicação concreta desfavorável da pessoa do acusado, como determinantes da prisão preventiva, que é medida extrema de natureza exclusivamente cautelar.
4. **Ordem concedida** para permitir ao paciente que aguarde o processo em liberdade, se por outra razão não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.650 - SP (2016/0284734-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROSARET ALCAIDE CLARO
ADVOGADO : ROSARET ALCAIDE CLARO - SP310508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E M F (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de E. M. F., apontando-se como autoridade coatora a 10.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2119145-60.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que, por fato datado de 9.6.2016, o paciente foi preso em flagrante e denunciado por infração ao disposto no artigo 217-A c.c. o artigo 225, parágrafo único, ambos do Código Penal - Processo n.º 0000813-18.2016.8.26.0535, Controle n.º 1026/16, da 3.^a Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP.

Na data de 10.6.2016, o juízo de primeiro grau convolou a custódia do acusado em preventiva (fls. 21/22).

Não se resignando, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal estadual, que denegou a ordem na 28.7.2016. Veja-se o teor do aresto (fls. 11/12):

"Consta da denúncia que o paciente constrangeu o adolescente VSB, à época dos fatos, menor de 14 anos de idade, à prática de ato libidinoso distinto de conjunção carnal.

A prisão preventiva foi decretada fundamentadamente, observando que há indícios suficientes de autoria e materialidade, considerando as circunstâncias fáticas, notadamente a ausência de comprovação de vínculo com o distrito da culpa e a persistência da investida do réu, que tentou obrigar a vítima a fazer com ele sexo oral.

De fato, a segregação cautelar é mesmo de rigor. Segundo consta, o réu simulou trancar o adolescente em um apartamento e jactou-se sobre ele. As provas de autoria, para os fins de segregação cautelar são sólidas e o delito do qual o paciente é acusado é crime hediondo (art. 1.º, inciso VI, da Lei n.º 8.072/90), que exige maior cautela do julgador para a concessão da liberdade provisória.

Por fim, sendo necessária a prisão para a garantia da ordem pública, como ocorre no caso dos autos, tampouco haveria falar em aplicação de medidas cautelares alternativas.

(...)

Pelo exposto, meu voto denega a ordem."

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que careceu de fundamentação idônea o decreto prisional, vez que calcado apenas em elementos genéricos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que o paciente é primário, possuidor de bons antecedentes, residência fixa, labor lícito - pedreiro -, e com 50 (cinquenta) anos de idade.

Destaca que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal a supedanear o encarceramento.

Argumenta que a liberdade é a regra, sendo a prisão exceção.

Salienta que os autos aguardam o estudo psicológico da suposta vítima, deferido apenas em 28.9.2016.

Consigna que a prisão já perdura há mais de 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias.

Assevera que a defesa não deu azo ao retardo processual.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição do alvará de soltura em prol do paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 35/37), sobrevindo informações do Juízo de primeiro grau às fls. 65/164.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, estando o parecer assim sumariado (fl. 167):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONHECIMENTO.

1- O Habeas Corpus impetrado como substitutivo de recurso revela sua utilização indevida e deve ser combatido, sob pena de banalização da garantia constitucional.

2- A prisão encontra-se fundamentada no risco para a instrução processual, eis que o paciente não tem ocupação lícita nem endereço certo.

5- Parecer do MPF pelo não conhecimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.650 - SP (2016/0284734-5)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RESGUARDO DO PROCESSO PENAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA. MERAS SUPOSIÇÕES. DADOS CONCRETOS NÃO APONTADOS. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS PRÓPRIAS DO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Em face do obstáculo da supressão de instância, não é possível o exame, por esta Corte, de discussão não apreciada no Tribunal de origem.
2. A prisão processual, por ser medida instrumental, e não antecipatória de pena, necessita reportar-se a dados concretos de cautelaridade, não servindo a mera alusão de que o acusado não comprovou a residência certa e a ocupação lícita e, ainda, de que as circunstâncias próprias do tipo penal seriam justificativas plausíveis.
3. Não se afigura condizente com o estado de proteção social e com as garantias constitucionais considerar elementos sem qualquer indicação concreta desfavorável da pessoa do acusado, como determinantes da prisão preventiva, que é medida extrema de natureza exclusivamente cautelar.
4. **Ordem concedida** para permitir ao paciente que aguarde o processo em liberdade, se por outra razão não estiver preso.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Inicialmente, verifica-se que a controvérsia em torno da demora no término da instrução criminal não foi examinada pelo Tribunal de origem, de sorte a reclamar o julgamento por esta Corte.

Diante disso, o manejo da pretensão afigura-se incabível nesta sede em face do obstáculo da supressão de instância.

A propósito, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Inviável a análise de excesso de prazo para a formação de culpa, haja vista a ausência de manifestação das instâncias ordinárias sobre o tema.

II - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Agravo Regimental improvido. (AgRg no HC 287.217/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO PELO JULGAMENTO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXCESSO DE PRAZO MATÉRIA NÃO APRECIADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O pleito relativo à demora no julgamento do pedido de progressão de regime encontra óbice na ausência de debate no Tribunal de origem, estando, assim, inviabilizada a apreciação do pedido por esta Corte.

2. Habeas corpus não conhecido, com a recomendação de que a Vara das Execuções Penais implemente celeridade ao julgamento do pedido formulado pelo paciente. (HC 283.940/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

Quanto ao outro tema, grosso modo, o que se discute neste *writ* é a abrangência da prisão processual alicerçada na seguinte decisão do Juízo de primeiro grau (fls. 46/47):

“...O auto de prisão em flagrante está regular e formalmente em ordem, inexistindo qualquer irregularidade ou nulidade apta a justificar o seu relaxamento. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitados os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal vigente. Além disso, em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se, num primeiro exame, que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e do dolo dos agentes. Consta nos autos que os policiais responsáveis pela ocorrência cientificaram-se de que o averiguado teria abusado sexualmente do menor. A conduta se deu quando a vítima dirigiu-se até o apartamento onde se localizava o averiguado e lá sendo, este passou a acariciar suas pernas e tentou obrigá-lo a fazer sexo oral.

Diante deste contexto fático, ao menos em princípio, e sem adentrar no mérito, infere-se que havia situação de flagrância e indícios suficientes de autoria. Portanto, legítima e legal a prisão em flagrante do indiciado. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, pesem os argumentos do digno Defensor, verifica-se que estão presentes os requisitos e pressupostos autorizadores da prisão preventiva, não se mostrando suficiente, na hipótese, a fixação de medidas cautelares alternativas. Ainda, reputo também imprescindível a custódia cautelar por conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal, pois o indiciado não comprovou, efetivamente, possuir residência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixa no distrito da culpa e ocupação lícita. Desse modo torna-se temerária, em razão da garantia instrução processual e da aplicação da lei penal, a concessão da liberdade provisória.

Como se sabe, não é possível o prosseguimento do processo sem a citação pessoal do réu, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, sendo necessária a sua custódia para conveniência da instrução criminal em caso de ajuizamento da ação penal e também para aplicação da lei penal em caso de condenação, mormente no caso do indiciado que não demonstrou, satisfatoriamente, possuir residência fixa no distrito da culpa e exercer efetivamente qualquer ocupação lícita. Nestes termos, considerando as circunstâncias do caso concreto e as condições pessoais do averiguado, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão são absolutamente inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 282, II, e seu parágrafo 6º, 310, II e 313, I e II, todos do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante de EDILSON MALTA FERREIRA, qualificado nos autos, em PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado de prisão. Por fim, aguarde-se a vinda dos autos principais, no prazo legal, cobrando-se, se necessário; após, com o pensamento, abra-se vista ao Ministério Público."

Como se denota da transcrita decisão, o magistrado condutor do feito penal levou em consideração o fato de o acusado não ter comprovado residência fixa e ocupação lícita, circunstâncias indispensáveis ao bom e regular andamento do processo penal.

Por sua vez, o Tribunal *a quo* manteve a prisão preventiva e sobre a sua necessidade ponderou (fl. 12):

A prisão preventiva foi decretada fundamentadamente, observando que há indícios suficientes de autoria e materialidade, considerando as circunstâncias fáticas, notadamente a ausência de comprovação de vínculo com o distrito da culpa e a persistência da investida do réu, que tentou obrigar a vítima a fazer com ele sexo oral.

De fato, a segregação cautelar é mesmo de rigor. Segundo consta, o réu simulou trancar o adolescente em um apartamento e jactou-se sobre ele. As provas de autoria, para os fins de segregação cautelar são sólidas e o delito do qual o paciente é acusado é crime hediondo (art. 1.º, inciso VI, da Lei n.º 8.072/90), que exige maior cautela do julgador para a concessão da liberdade provisória.

Por fim, sendo necessária a prisão para a garantia da ordem pública, como ocorre no caso dos autos, tampouco haveria falar em aplicação de medidas cautelares alternativas.

Sobre o art. 312, do Código de Processo Penal, Júlio Fabbrini Mirabete, in "Código de Processo Penal - Interpretado Atlas, 7ª ed., deixou-nos a seguinte lição, que continua válida, mesmo após as recentes alterações processuais sobre o tema da prisão preventiva:

"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometida."

Pelo exposto, meu voto denega a ordem.

Da leitura das decisões da Instância de origem, tenho que o Juízo de primeiro grau considerou a eventual distância do distrito da culpa, bem assim, a falta de trabalho formal do paciente, como fatores preponderantes, ao passo que o Tribunal ainda acresceu a circunstância de o réu ter tentado forçar a vítima à prática de sexo oral.

Examinando esses parâmetros, penso que a pretensão de soltura merece acolhimento, senão vejamos.

A leitura do decreto prisional, bem assim dos documentos que instruem a impetração, evidencia uma fundamentação em torno de ilações e não em dados concretos, já que o fato de o paciente não residir no local dos fatos (domicílio demonstrado à fl. 15) não é motivo, por si só, para se concluir que a marcha processual iria correr risco no seu regular desenvolvimento.

Tampouco se pode afirmar que a falta de trabalho certo, entenda-se, emprego formal (vide declaração de fl. 28), poderia resultar na conclusão de que o acusado não possui trabalho lícito, notadamente diante da inexistência de outros registros criminais.

A propósito, veja-se o seguinte precedente desta Corte:

Homicídio simples (caso). Prisão preventiva (requisitos). Motivação (evasão do distrito da culpa). Fundamentação (insuficiência).

1. Tratando-se de medida de exceção, a preventiva há sempre de vir apoiada em bons elementos de convicção – elementos certos, determinados, concretos –, sob pena de ser havido o decreto como não-fundamentado.

2. A evasão do distrito da culpa (fuga) não justifica, por si só, a imposição de prisão de natureza cautelar.

3. Carecendo o ato judicial de suficiente fundamentação, carece de legalidade; caso, portanto, de constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus deferido. (HC 114.960/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 16/02/2009)

Não vejo como, portanto, manter a prisão sob tais fundamentos, mesmo porque a preocupação de não realização da citação para fins de responder ao processo penal já não mais é situação pensável diante do atual estágio do procedimento.

E não só.

Quando o Juízo Singular apontou, *un passant*, para as circunstâncias do caso concreto e o Tribunal *a quo* considerou a dinâmica dos fatos como justificativa da custódia nada mais fez do que apenas transcrever a dinâmica do crime idealizado na denúncia ministerial, consoante se depreende à fl. 20, razão por que, à mingua de circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específica, não se mostram atendidos os fins do art. 312 do Código de Processo Penal e do art. 93, IX, da CR.

Com efeito, a decisão restritiva pessoal, de cunho cautelar, deve projetar as exigidas condições do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. No primeiro caso, o juiz analisa, dentro de um certo grau de discricionariedade, os indícios razoáveis da materialidade e do cometimento do crime, enquanto que, no segundo, conclama a utilidade e necessidade da medida extrema a partir de um juízo de ponderação e de proporcionalidade.

No caso dos autos, penso que a decisão primeva distanciou-se da exigida motivação do segundo requisito de acautelamento, por meio do qual a doutrina especializada tem reiteradamente realçado, *verbis*:

"No que toca ao *periculum libertatis*, a fundamentação deve contemplar explicitamente os fatos em que se assenta a necessidade da adoção da medida, seja para garantia da ordem pública, ou econômica, conveniência da instrução, ou para assegurar a aplicação da lei penal; a mera repetição de fórmulas vazias e sem amparo em fatos concretos não se coadunam com a gravidade e o caráter excepcional da medida" (GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, *As nulidades do processo penal*, São Paulo, RT, 2004, p. 358).

Ao ensejo, diga-se que a necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam.

É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Vê-se, portanto, que se limitaram as instâncias ordinárias a: reproduzir termos legais, enaltecer a gravidade abstrata do delito, pontuar conjecturas e suposições acerca da possibilidade do acusado se furtar à lei penal, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

"*HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregação do réu antes de transitada em julgado a condenação deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Assim, a prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, mediante decisão suficientemente motivada, em caráter excepcional, não bastando invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

4. A não localização do acusado, por si só, quando frustrada a tentativa de notificação ou citação editalícia, não constitui motivação suficiente para a restrição antecipada da liberdade, se dissociada de qualquer outro elemento real que comprove a condição de foragido.

5. A citação do paciente, por carta precatória, no domicílio indicado; a constituição de advogado, que apresentou defesa preliminar; a comprovação de ocupação lícita do agente; bem como a ausência de notícia de reiteração da prática delitiva evidenciam a ausência do *periculum libertatis*.

6. Os argumentos trazidos no julgamento do habeas corpus original pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória (a fuga do paciente por mais de oito anos), a par de inconsistentes, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedido de ofício, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, sem prejuízo de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP."

(HC 284.220/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ESTELIONATO. RÉU CITADO POR EDITAL. REVELIA. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E NECESSIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO PARA REVOGAR A CUSTÓDIA CAUTELAR.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- O fato de o réu não ter sido encontrado pessoalmente, bem como o seu não comparecimento em juízo, após sua citação por edital, por si só, não constitui fundamento para a decretação da prisão preventiva, uma vez que a revelia não se confunde com a fuga. Precedentes desta Corte Superior.

- Por outro lado, o oferecimento da suspensão condicional do processo pelo Ministério Público não se compatibiliza com a decretação da prisão preventiva.

- A ausência de indicação de elemento concreto a fundamentar a prisão preventiva do Paciente, indica a necessidade de se revogar a medida constritiva.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente."

(HC 100.633/CE, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

E mais, relativamente ao tema da simetria entre a idéia da proteção da coletividade pela óptica da segurança social em confronto com o respeito à liberdade do cidadão, com a devida vênia, a decisão ora examinada não aponta qualquer fundamento concreto ou dado evidente do processo que desmerecesse a liberdade do acusado, convindo lembrar, ainda, que a denúncia, às fls. 19/20, descreve uma conduta condizente com a figura típica, sem nada mais que pudesse caracterizá-la como anormal frente ao preceito primário da norma incriminadora.

A propósito, abstraindo a hipótese em que comprovada a vida delituosa do acusado, o que não é o caso em exame, afigura-se bastante temerária exigir que o cidadão brasileiro, sempre sujeito às dificuldades do trabalho formal, tivesse a obrigação de comprovar a residência fixa e o trabalho certo, cumprindo ainda ressaltar que tais atributos também não servem, por si sós, ao intuito da liberdade provisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso, com a devida vênia, parece-me mais condizente com a garantia da presunção de inocência e com a exigência de fundamentação do ato judicial requerer a indicação de dados concretos e elementos fortes para o fim de considerar os mencionados argumentos como motivos hábeis à restrição da liberdade, ainda mais quando a defesa demonstra um mínimo de certeza no tocante ao domicílio e à ocupação do acusado.

Nesse sentido:

PRISÃO PREVENTIVA – EXCEÇÃO – FUNDAMENTOS. A prisão preventiva há de guardar sintonia com o figurino legal, porque, revelando excepcionalidade, inverte a sequência natural das coisas, prendendo, para, depois, apurar. PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – ESTRANGEIRO. O fato de tratar-se de réu estrangeiro é neutro considerada a custódia preventiva. PRISÃO PREVENTIVA – RESIDÊNCIA E OCUPAÇÃO LÍCITA. Descabe evocar, no ato alusivo à prisão preventiva, como respaldo, a falta de comprovação, por parte do réu, relativamente a residência ou ocupação lícita. PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO. Configurado o excesso de prazo na custódia preventiva, impõe-se a devolução do direito à liberdade de ir e vir ao acusado, presente o princípio constitucional da não culpabilidade: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” – inciso LVII do artigo 5º da Carta Federal. (HC 121656, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 08-05-2015 PUBLIC 11-05-2015)

PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – OCUPAÇÃO LÍCITA – AUSÊNCIA DE PROVA. A ausência de comprovação de ocupação lícita é desinfluyente considerada a custódia provisória. PRISÃO PREVENTIVA – DISTRITO DA CULPA – ABANDONO. Conforme o disposto nos artigos 312 e 366 do Código de Processo Penal, mostra-se irrelevante quanto à prisão preventiva, não a fundamentando, o fato de o acusado deixar o distrito da culpa e não ser encontrado. PRISÃO PREVENTIVA – INSTRUÇÃO – RÉU PRESO. A circunstância de o acusado haver respondido ao processo preso não justifica, por si só, a continuidade da custódia. PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO. Uma vez constatado o excesso de prazo, impõe-se o relaxamento da prisão. (HC 118818, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2014 PUBLIC 12-06-2014)

Assim, a anunciada justificativa não sobrevive sem a contraposição eficiente dos conectários ao direito de presunção de inocência.

É de mencionar, portanto, que a simples consideração em torno da previsão do art. 312 do CPP obriga ao julgador uma maior ampliação sobre o motivo e necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia, porquanto, como visto do caso concreto, ao mencionar a não residência fixa como fator preponderante, no mínimo se deve questionar o porquê da afirmação, para que se prove o apontado risco ao processo penal, porquanto até mesmo o desvalido que vive nas ruas pode ter domicílio certo.

De outro lado, ao se concluir que o acusado não tem ocupação lícita, há necessidade de se perquirir ser ele uma pessoa ligada a atividades espúrias, sob pena de considerar todo desempregado ou autônomo sujeito típico da custódia preventiva.

Portanto, não me parece condizente com o estado de proteção social e com as garantias constitucionais considerar tais elementos, sem qualquer indicação concreta, como determinantes da prisão preventiva, que é medida extrema, de natureza exclusivamente cautelar, e que, por isso mesmo, jamais poderá ser empregada como forma de antecipação de pena, emprestando-lhe um caráter de prevenção geral, ou de ser um mero efeito da condenação.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para permitir que o Paciente aguarde em liberdade o processo penal, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0284734-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 376.650 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008131820168260535 21191456020168260000 299609 29962009 8131820168260535

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSARET ALCAIDE CLARO
ADVOGADO : ROSARET ALCAIDE CLARO - SP310508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E M F (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.