



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.863 - SP (2012/0057672-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : HENRIQUE LUTEMBARCK DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W F DE L

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. Não é o que ocorre no caso, em que a manutenção da custódia cautelar encontra-se concretamente fundamentada para a garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à perseguição criminal do Estado. Precedentes desta Corte.

4. Ademais, as circunstâncias do caso retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, tendo em vista que praticou os crimes de atentado violento ao pudor contra a sua própria filha, à época, menor de 14 anos de idade, não sendo localizado após a prática do delito para responder à ação penal.

5. Condições pessoais favoráveis dos agentes não são aptas a revogar a prisão preventiva, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

6. A superveniência da sentença condenatória não prejudica a análise da legalidade ou não da custódia cautelar, quando o *decisum* não traz nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação para manter o ato coercitivo. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.863 - SP (2012/0057672-4)

IMPETRANTE : HENRIQUE LUTEMBARCK DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W F DE L

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de W F DE L – denunciado, em 20/03/06, como incurso no art. 214, c.c. o art. 224, alínea *a*, e art. 226, inciso II, do Código Penal – em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que, em 23/11/2006, foi expedido mandado de prisão preventiva contra o Paciente, o qual não foi cumprido.

Alega o Impetrante, em suma, que *"[n]a decisão que decretou a prisão cautelar do paciente, o juiz primevo consignou que há indícios de que o Sr. Wanderlucio Fernandes tenha praticado o crime de atentado violento ao pudor contra a sua própria filha, e que na época era menor de 14 (quatorze) anos de idade. Entretanto, a referida decisão foi desprovida de qualquer apontamento específico, apenas com fundamentos genéricos, dizendo que o acusado não foi localizado e o crime causa repulsa social"* (fl. 05).

Assevera que *"não há óbice para a concessão da revogação da prisão preventiva, pois, além do acima exposto, o suspeito possui residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes, conforme faz prova os inclusos documentos"* (fl. 11).

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 441/442.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 450/518, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 522/528, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.863 - SP (2012/0057672-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. Não é o que ocorre no caso, em que a manutenção da custódia cautelar encontra-se concretamente fundamentada para a garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes desta Corte.

4. Ademais, as circunstâncias do caso retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, tendo em vista que praticou os crimes de atentado violento ao pudor contra a sua própria filha, à época, menor de 14 anos de idade, não sendo localizado após a prática do delito para responder à ação penal.

5. Condições pessoais favoráveis dos agentes não são aptas a revogar a prisão preventiva, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

6. A superveniência da sentença condenatória não prejudica a análise da legalidade ou não da custódia cautelar, quando o *decisum* não traz nova fundamentação para manter o ato coercitivo. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, impende ressaltar que, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do writ tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"EMENTA 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 ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. *Precedentes*

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*." HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)
No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. *Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.*

6. *É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009. 7. Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.*

8. *O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

9. *Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.*

10. *Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.*

11. *A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitere-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.*

12. *Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)*

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Feitas essas pertinentes considerações, constata-se não ser o caso de concessão do remédio constitucional de ofício. Vejamos.

O Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do Paciente nos seguintes termos, *ad litteram*:

"Estão presentes nos autos os indícios da materialidade e da autoria criminosa imputada ao réu, como presentes estão os requisitos informadores da custódia cautelar.

Garantia da ordem pública, porque se imputa ao réu a prática de quatro crimes de atentado violento ao pudor, que teriam sido praticados em concurso material, contra a sua própria filha, acaso confirmada, desses crimes, contra a própria filha, a princípio e em princípio revela que o réu seria dotado de uma completa deformidade de personalidade, com uma péssima conduta social, desrespeitando a própria filha, adolescente, com a qual, inclusive, segundo a denúncia, tentara a chegar a penetrar o seu pênis no seu ânus. As consequências psicológicas para a vítima, de tão grave e sério comportamento imputado ao réu, não há negar-se, já serviriam para ensejar a segregação do acusado, ademais, tratando-se de crime que, pela própria natureza, é daqueles que mais causam repulsa social, não se podendo em sã consciência, tolerar que alguém, de resto com ascendência sobre a pessoa da vítima, possa continuar em liberdade, inclusive estrangendo, com essa situação, a própria filha.

Conveniência da instrução criminal, pois como constou na denúncia, após o ocorrida, o réu desapareceu, não deixando sinal de seu paradeiro, tanto assim que no Inquérito Policial não foi localizado, infrutíferas tendo sido todas as diligências nesse sentido, o que deixa claro que ele nada tem que o prenda ao distrito da culpa, nem mesmo profissão.

Segurança na aplicação da lei penal, porque se o réu vier a ser condenado, nos termos da denúncia, estará sujeito, até por imposição legal, a elevada pena privativa de liberdade, com a imposição do adequado regime prisional, nada havendo nos autos, repito, que o prenda ao distrito da culpa, o que torna imperiosa a cautelaridade prisional ora decretada.

Isto posto, decreto a prisão preventiva do réu Wanderlúcio Fernandes de Lana, R.G. Nº 36.170.172" (fls. 474/475; sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu pela legalidade do decreto prisional, assim consignando:

"[...]

De início, insta consignar que o habeas corpus não se presta a um exame aprofundado das provas existentes contra o paciente, que deverá ocorrer no momento processual oportuno, no bojo da ação penal a que ele está respondendo.

*Por outro lado, ao menos pelo que se extrai dos elementos de convicção constantes dos autos, **o paciente responde a grave acusação, de ter perpetrado o crime de atentado violento ao pudor contra a própria filha, o qual constitui inegável fonte de clamor público.***

Como há prova da materialidade delitiva, e indícios da autoria que lhe está sendo atribuída, é inequívoca a presença dos requisitos legalmente exigidos para a prisão cautelar, que se presta a assegurar a manutenção da ordem pública, já tão abalada pela criminalidade violenta, e a garantir a segurança e tranquilidade da ofendida.

Consigne-se, mais, que o paciente se encontra em local ignorado a longo tempo (mais de três anos), uma vez que foi citado por edital e deixou de comparecer em Juízo, vindo a ter sua revelia decretada, nos moldes do art. 366 do Código de Processo Penal.

Na verdade, o mandado de prisão expedido contra ele ainda não foi cumprido, tendo o feito retomado seu regular prosseguimento em face da constituição de defensor.

Depreende-se da leitura dos autos que a postura do paciente, tomada deliberadamente desde a decretação de sua prisão cautelar, em nada lhe favorece, vindo tão somente a comprometer o bom andamento da ação penal.

Por isso, também, o decreto prisional combatido deve prevalecer.

Destarte, ao menor por ora, não se vislumbra a ocorrência de constrangimento ilegal que deva ser conjurado pelo remédio heróico constitucional.

Assim, por tais fundamentos, denega-se o habeas corpus" (fls. 500/501)

Como se vê, a custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO EDITALÍCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL IMPETRADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MANDADO DE SEGREGAÇÃO AINDA NÃO CUMPRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ATUAL ENDEREÇO DO PACIENTE. RESGUARDO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia preventiva está devidamente justificada, com base em elementos concretos nos autos, de ser o paciente voltado à prática delituosa, dada sua condenação anterior por idêntico crime, tornando-se necessária a sua manutenção para a garantia da ordem pública, diante da real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

2. A fuga do paciente do distrito da culpa que perdura até os dias atuais é motivação suficiente a embasar a preservação da custódia cautelar ordenada para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nesse ponto, denegada." (HC 109.742, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 06/04/2009.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. RÉUS FORAGIDOS, REPERCUSSÃO DO CRIME NA COMUNIDADE E REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. ART. 312 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A fuga do réu do distrito da culpa ou sua oposição ao chamamento processual são elementos suficientes para a decretação de sua custódia cautelar, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

2. Havendo menção a situações concretas que se mostram necessárias para garantir a ordem pública, quais sejam, a repercussão do crime na comunidade e a reiteração da prática delituosa, encontra-se devidamente justificada a prisão cautelar.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do CPP.

4. Ordem denegada." (HC 114.414/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 17/11/2008.)

Ademais, na hipótese, "se imputa ao réu a prática de quatro crimes de atentado violento ao pudor, que teriam sido praticados em concurso material, contra a sua própria filha, à época, menor de 14 anos de idade" (fl. 474).

Assim, tem-se por válida a fundamentação realizada com expressa menção à situação concreta apta a demonstrar a necessidade do cárcere do Paciente para a garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. PERSONALIDADE VOLTADA À DELINQUÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. A prisão preventiva do acusado está satisfatoriamente justificada na garantia da ordem pública, pois os autos retratam, com elementos concretos, a necessidade da segregação do réu, diante de sua periculosidade, evidenciada pelas circunstâncias do delito.

2. O modus operandi do crime de homicídio qualificado, praticado friamente, por motivo fútil e contra menor, demonstra a personalidade do acusado voltada para a prática criminosa, a ponto de justificar a sua custódia preventiva, eis que indicativa de afronta a ordem pública.

3. Recurso desprovido." (RHC 23.358/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/10/2008.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRONÚNCIA. SÚMULA 21/STJ. COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE DO ANDAMENTO DA AÇÃO PENAL.

I - 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 (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, com expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, eis que o paciente é acusado de ter sido contratado para executar a vítima, tendo-lhe desferido socos e pontapés por quase trinta minutos, após ter sido imobilizada com uma gravata pelo co-réu. Posteriormente, paciente e co-réu deliberaram jogá-la da janela de um dos andares superiores para uma área externa.

III - De fato, a periculosidade do agente para a coletividade, desde que comprovada concretamente é apta a manutenção da restrição de sua liberdade (HC 89.266/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 28/06/2007; HC 86002/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 03/02/2006; HC 88.608/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006; HC 88.196/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 17/05/2007).

IV - Acrescente-se, também, que em alguns crimes, como foi afirmado no HC 67.750/SP, Primeira Turma. Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 09/02/1990, a periculosidade do agente encontra-se ínsita na própria ação criminosa praticada em face da grande repercussão social de que se reveste o seu comportamento. Não se trata, frise-se, de presumir a periculosidade do agente a partir de meras ilações, conjecturas desprovidas de base empírica concreta, que conforme antes destacado não se admite, pelo contrário, no caso, a periculosidade decorre da forma como o crime foi praticado (modus operandi).

V - Outrossim, condições pessoais favoráveis, como primariedade e bons antecedentes, não têm o condão de, por si só, garantirem a revogação da prisão preventiva, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar (Precedentes).

VI – Pronunciado o réu, fica, por ora, superado o pretenso constrangimento por excesso de prazo (Súmula nº 21-STJ).

VII- No caso em tela, as peculiaridades da causa – feito com mais de 13 volumes, expedição de carta precatória para oitiva de testemunha arrolada pela defesa, pluralidade de réus com diferentes procuradores – torna razoável o prazo em que a ação penal está transcorrendo, de modo a afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal.

Ordem denegada." (HC 95.503/BA, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/11/2008.)

É importante ainda salientar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que "o modus operandi, os motivos, a repercussão social, dentre outras circunstâncias, em crime grave (na espécie, inclusive, hediondo), são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social." (RHC 15.016/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 09/02/2004.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, restaram demonstrados, na hipótese, os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ressalte-se, por fim, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ressaltou o Juízo processante na hipótese em tela.

Por fim, cumpre anotar que, segundo informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à fl. 452, em 26/03/2012, foi proferida sentença nos autos da ação penal em epígrafe, restando o Paciente condenado como incurso no art. 214, *caput*, c.c. o art. 224, a, e art. 226, II, na forma do art. 71, por quatro vezes, todos do Código Penal, e no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, à pena de 26 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicial fechado, vedado o recurso em liberdade.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes trechos extraídos da referida sentença, que sustentam as razões para a expedição do decreto da prisão preventiva contra o Paciente, *in verbis*:

"[...]

A materialidade delitiva para o crime veio consubstanciada nas palavras da vítima e testemunha e no boletim de ocorrência lavrado por ocasião dos fatos.

E aqui, cumpre observar que ainda que o laudo juntado às fls. 09 não tenha encontrado vestígios da prática de atos libidinosos, o fato é que tais atos, no caso em tela, consistiram em esfregar o pênis do réu no corpo da vítima, sendo, portanto, de se esperar que tais práticas não deixassem nenhum vestígio.

Assim, tem-se que a vítima sofreu outro tipo de violência sexual que, pelo narrado e comprovado, não se tratou de mera importunação ofensiva ao pudor, porque ultrapassou os limites do desconforto e da inconveniência.

Cuidou-se, dessa forma, de ato libidinoso, já que perpetrado com o intuito de desafogo da libido e satisfação da lascívia.

Ao esfregar seu pênis no corpo da vítima até ejacular, o réu, sem dúvida, praticou e consumou os atos anômalos e perversos capazes de despertar o excitamento da sexualidade, de modo que comprovada está a prática dos crimes.

Houve violência presumida passível de caracterização do dissenso da vítima: V.C. Era menor de quatorze anos de idade.

Com efeito, a vítima, contava, à época dos fatos, com apenas dozes anos de idade (fls. 68).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí a caracterização e configuração, do crime capitulado no art. 214, caput c.c. art. 214, letra "a", ambos do Código Penal.

[...]

Posto isso, e por tudo mais que consta dos autos, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva para condenar WANDERLÚCIO FERNANDES DE LANA, RG nº 36.170.172-X, por incurso nos art. 214, "caput", c.c. art. 224, letra "a" e art. 226, inciso II, na forma do art. 71, por quatro vezes, todos do Código Penal e art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, à pena de 26 (vinte e seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado de cumprimento.

O réu não poderá recorrer desta decisão em liberdade, pois teve sua prisão preventiva decretada no início do feito, sendo que, curiosamente, até o presente momento e a despeito de ter sido citado pessoalmente (fls. 213), não foi dado cumprimento ao mandado de prisão.

Assim, se decretada a prisão no início deste feito, com maior razão a sua manutenção após a prolação da presente sentença, até porque se trata de efeito da condenação (art. 393, inciso I, do Código de Processo Penal).

Indefiro, portanto, o recurso em liberdade" (fls. 458/460).

De acordo com a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a preservação do cárcere, é perfeitamente viável o exame da legalidade da custódia cautelar se, para a sua manutenção, o Juízo sentenciante não se valeu de fundamentos novos, como na hipótese em apreço.

No mesmo sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOIS CONSUMADOS E UM TENTADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CUSTÓDIA MANTIDA. MESMOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

1. Embora a segregação seja agora decorrente de novo título - pronúncia - os motivos que a mantém são aqueles declinados por ocasião da decretação da preventiva, razão pela qual possível a análise da sustentada coação ilegal, decorrente da alegada falta de fundamentação idônea para a manutenção da custódia antecipada e da sua desnecessidade.

[...]

4. Preliminares rejeitadas e recurso ordinário improvido." (RHC 21.904/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 15/06/2009; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. OBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 11.343/06. CONEXÃO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO RELATIVO AO CRIME MAIS GRAVE. PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGA O APELO EM LIBERDADE PELOS MESMOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTOS DO DECRETO CONSTRITIVO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA QUE A CORTE ESTADUAL ANALISE O MÉRITO DA IMPETRAÇÃO.

1. Existindo conexão ou continência entre o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e outras infrações penais, o procedimento a ser adotado será o da infração mais grave, ressalvados os da competência absoluta do júri e das jurisdições especiais. Inteligência do art. 28 da Lei n.º 6.368/76.

2. Ainda que assim não fosse, inexistente qualquer desrespeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa pela adoção do rito especial. Aplicação do princípio "pas de nullité sans grief", disposto no art. 563, do Código de Processo Penal.

3. A legalidade da custódia cautelar do Paciente não foi apreciada pelo Tribunal a quo, ao fundamento de que a superveniência da sentença penal condenatória prejudica o habeas corpus que tem por objeto a revogação do decreto de prisão preventiva, diante da existência de novo título construtivo.

4. Como a questão não foi debatida na instância originária, não há como ser conhecida a impetração, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de vedada supressão de instância.

5. A superveniência da sentença condenatória não prejudica a análise da legalidade ou não da custódia cautelar, quando o decisum não traz nova fundamentação para manter o ato coercitivo.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegada a ordem nessa extensão. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analise o mérito da ordem originária, no tocante à legalidade da custódia preventiva, como entender de direito." (HC 108.567/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 13/04/2009; sem grifo no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0057672-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 236.863 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3922006 50040227995

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HENRIQUE LUTEMBARCK DE SOUZA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : W F DE L

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:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.