



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.338 - MG (2012/0119635-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : VALTER SILVESTRE E OUTRO
ADVOGADO : VALTER SILVESTRE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : G L E (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– Na hipótese, a segregação antecipada está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias em que o delito ocorreu. Persistindo os motivos ensejadores da custódia cautelar, o réu, que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não tem o direito de recorrer em liberdade. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de março de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.338 - MG (2012/0119635-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : VALTER SILVESTRE E OUTRO
ADVOGADO : VALTER SILVESTRE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : G L E (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de G L E, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 217-A do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Origem, que denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

ESTUPRO VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENÇÃO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não há constrangimento ilegal em se negar ao réu, condenado por estupro de vulnerável, o benefício de apelar em liberdade, se permaneceu preso no curso do processo e ainda subsistem os motivos ensejadores da prisão (fl. 51).

No presente *writ*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal, por não estarem presentes fundamentos idôneos para a manutenção da custódia cautelar do paciente.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja assegurado ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Liminar indeferida à fl. 67.

Informações prestadas às fls. 74/83.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 90/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.338 - MG (2012/0119635-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

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, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

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.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

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 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, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, 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. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso ordinário. Por sua vez, em observância ao princípio da ampla defesa, passo a analisar a ocorrência de eventual ilegalidade sanável de ofício.

O paciente permaneceu segregado durante toda a instrução criminal. Ao proferir a sentença condenatória, por entender que persistiam os requisitos da prisão preventiva, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgador negou-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Como bem asseverou o Tribunal *a quo*, a custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias em que o delito ocorreu, *in verbis*:

No presente caso, observa-se ter o douto Magistrado sentenciante mantido a prisão preventiva do réu, com base no fato de que durante a fase de instrução esteve sob custódia, sendo tanto a liberdade provisória quanto o direito de recorrer em liberdade em crimes de estupro de vulnerável medida excepcional.

Neste esteio, não se afigura, a meu ver, como incorreta a interpretação de que a segregação é necessária à garantia da ordem pública, isso porque o cometimento deste tipo de crime hediondo é de extrema gravidade, com ampla repercussão na comunidade, que se vê atacada em seu sossego, não só pela frequência que vem sendo perpetrado nos dias atuais, usualmente de forma clandestina e sem testemunhas presenciais, mas também pela sensação de insegurança produzida, merecendo um tratamento diferenciado como forma de inibir e coibir o seu crescimento.

(...)

Ademais, não vejo constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de Apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, daquela pessoa que foi presa preventivamente, a pedido do Parquet, quando do oferecimento da denúncia, e assim respondeu a ação penal por estupro de vulnerável, pois os fundamentos que tornaram necessária a segregação do agente durante a formação de culpa acabaram por se solidificar em virtude da sentença condenatória, pelo que a liberdade do acusado, nesta fase processual, poderia representar mera esquiva do cumprimento da sanção penal.

(...)

Importante lembrar, por fim, que eventuais condições de cunho pessoal não conferem ao acusado, ainda que comprovadas o direito de responder ao processo em liberdade, nem afrontam o princípio constitucional do estado de inocência, estabelecido na Constituição da República em seu art. 5º, inciso LVII, não tendo o condão de elidir a possibilidade de constrição provisória, desde que demonstrada a sua necessidade (fls. 51/60).

Por tais razões, demonstrando a necessidade da custódia antecipada fundada na garantia da ordem pública, não merece reparos a negativa do direito do paciente recorrer em liberdade até o julgamento do recurso apelatório, ainda mais quando permaneceu preso durante toda a instrução criminal.

Ainda, é entendimento deste Tribunal que, tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução, com maior razão deve ser mantido segregado após a condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em primeiro grau.

A propósito, os seguintes julgados:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTUPROS DE VULNERÁVEIS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA, GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 09/STJ. EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I. *Encontra-se devidamente fundamentada segregação de paciente apontado como autor de estupro contra crianças de 7 (sete), 8 (oito) e 10 (dez) anos, uma delas deficiente física, e que, ademais, não apresenta vínculo com o distrito da culpa.*

II. *Não se concede o direito ao apelo em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes do STJ.*

III. *A custódia provisória para recorrer não ofende a garantia da presunção da inocência. Incidência do verbete da Súmula n.º 09/STJ.*

IV. *Ordem denegada. (HC 199.723/RO, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 24/2/2012).*

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

MÉRITO QUE NÃO FOI ANALISADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR PARA A ANÁLISE DAS QUESTÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. *As alegações de inépcia da denúncia e nulidade da sentença condenatória não foram apreciadas pela Corte de origem. Assim, é vedada sua apreciação por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, na medida em que a competência originária deste Superior Tribunal de Justiça restringe-se, tão-somente, às hipóteses do artigo 105, inciso I, da Constituição Federal.*

2. *Conforme orientação deste Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo injustificável e desarrazoado configura constrangimento ilegal, apto a ensejar a imediata soltura do custodiado.*

3. *Na hipótese dos autos, contudo, o eventual retardamento na apreciação do apelo não extrapola os limites da razoabilidade, já que o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconformismo do Paciente está tendo regular processamento.

Precedentes.

4. Não se reconhece a possibilidade de eventualmente interpor apelação em liberdade ao réu que não faz jus à liberdade provisória, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ 28/08/2008).

5. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, recomendando-se celeridade no julgamento da apelação criminal n.º 0057192-88.2010.8.26.0114. (HC 217.555/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19/9/2012).

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0119635-0

HC 245.338 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10000120620703

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

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 : VALTER SILVESTRE E OUTRO
ADVOGADO : VALTER SILVESTRE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : G L E (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

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

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