HABEAS CORPUS Nº 468.669 - RS (2018/0235243-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	RAFAEL GUERREIRO NORONHA
ADVOGADO	:	RAFAEL GUERREIRO NORONHA - RS091165
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	E L F M (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de E L F M, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do HC n. 0232749-52.2018.8.21.7000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 18/07/2018, convertido em preventiva pela suposta prática dos delitos de sequestro e estupro de vulnerável (fls. 97/98).

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal *a quo*, que denegou a ordem, por unanimidade, em acórdão assim ementado, in verbis:

> *HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL.*
>
> *O paciente, juntamente com outro indivíduo, está sendo acusado pelo cometimento de estupro contra vítima portadora de síndrome de Down. As circunstâncias do caso evidenciam a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, devendo ser mantida a segregação cautelar. Ademais, eventual uso de algemas, bem como a ausência de audiência de custódia, não tornam a prisão ilegal.*
>
> *ORDEM DENEGADA* (fls. 167).

No presente *mandamus*, alega não se verificar no caso em tela o *fumus commissi delicti*, uma vez que o conjunto probatório estaria sendo construído apenas a partir do depoimento da vítima, a qual incorre em acusações infundadas. Assim, nega a prática dos delitos imputados.

Sustenta que a suposta conduta delitiva não se amoldaria aos tipos penais que ensejaram o decreto prisional, porquanto não houve privação da liberdade da vítima, que em seu depoimento não relatou o uso de violência ou agressão na sua condução.

Por sua vez, não se pode falar em estupro de vulnerável, dado que, segundo o impetrante, Síndrome de *Down* não suprime a capacidade civil plena da pessoa, salientando que a vítima tem 21 anos e que goza de completo discernimento e responsabilidade pelos seus atos, não se enquadrando no conceito de vulnerável.

Aponta, ainda, a possibilidade da incidência do art. 20 do Código Penal, tendo em vista que somente teve conhecimento de que a suposta vítima portava a supracitada deficiência após o fato, incorrendo, portanto, em erro de tipo.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente. Pondera que a segregação antecipada carece de fundamentação idônea, tendo em vista que pautada na gravidade abstrata do delito, estando ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Declina que não foi realizada audiência de custódia após a prisão em flagrante, devendo ser imediatamente relaxada a segregação antecipada. Ademais, quando do flagrante, reputa arbitrário o emprego de algemas, em que pese não ter sinalizado qualquer tipo de resistência à prisão.

Sublinha a necessidade da conversão da prisão preventiva em domiciliar, tendo em vista que é pai de uma criança menor de 6 anos, cuja subsistência depende do seu trabalho.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a determinação da expedição de alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às fls. 185/187. Informações prestadas às fls. 193/206 e 209/265. O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do *writ*, e, nessa extensão, pela denegação da ordem às fls. 267/275.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, com relação à tese de que não seria o caso de estupro de vulnerável, pois a vítima era plenamente capaz, conforme se vê da leitura integral do acórdão impugnado, às fls. 167/170, a questão não foi apreciada na Corte de origem. Com isso, resta afastada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise da referida alegação trazida no presente *writ*, a qual deve ser previamente apreciada por órgão colegiado do Tribunal *a quo*, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS SUPOSTOS CRIMES FALSAMENTE IMPUTADOS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SUPOSTAS VÍTIMAS. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO SATISFATÓRIA DO FATO CRIMINOSO COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. OFENSA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CARACTERIZADA. PREJUÍZO AO DIREITO DE AMPLA DEFESA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.*
>
> *I - **O pedido de declaração de nulidade do processo por incompetência absoluta da Justiça Estadual não foi apreciado pelo eg. Tribunal de origem no v. acórdão combatido, ficando impedida esta Corte Superior de proceder à análise deste, sob pena de indevida supressão de instância.***
>
> *(...)*
>
> *Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reconhecer a inépcia da denúncia e anular a Ação Penal n. 0040367-14.2011.8.07.0001 (2011.01.1.154048-0), em curso na 6ª Vara Criminal da Circunscrição de Brasília/DF desde o seu início, sem prejuízo de que o Ministério Público, sanando os vícios apontados, venha a promover nova persecução criminal contra o ora recorrente (RHC 72.729/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/08/2017).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONCEDENDO AO RECORRENTE O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RECLAMO PREJUDICADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUPRESSÂO DE INSTÂNCIA.*
>
> *1. A superveniência de sentença condenatória, que concede ao réu o direito de apelar em liberdade, prejudica o exame do*

recurso que questionava o decreto de prisão preventiva anterior.

2. ***A tese referente à incompetência absoluta do Juízo de Direito da Comarca de Paracatu/MG para processar e julgar o feito não foi examinada pelo Tribunal de origem, razão pela qual fica impedida esta Corte a tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RHC 64.393/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 30/05/2017).

De resto, observo que o *mandamus* está prejudicado.

Isso porque, em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que, na Ação Penal n. 0007295-94.2018.8.21.0132, de que aqui se cuida, em 14/6/2019, foi concedida a liberdade provisória ao paciente.

Pelo exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *a*, do RISTJ, não conheço do presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator