

HABEAS CORPUS Nº 548.974 - RJ (2019/0358522-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **HILTON BARBOSA DA SILVEIRA**
ADVOGADO : **HILTON BARBOSA DA SILVEIRA - RJ187825**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **E W DA S (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de E. W. DA S. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem no julgamento do HC n.0058695-78.2019.8.19.0000, o que foi assim ementado:

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (3X), C/C 226, II, N/F DO 71 DO CÓDIGO PENAL. INICIALMENTE, O PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA DIANTE DO SUPOSTO SUMIÇO DE UMA PROVA, NÃO SERÁ CONHECIDO, UMA VEZ QUE NECESSITA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, DISCUSSÃO INVIÁVEL NESTA VIA ELEITA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPETRAÇÃO OBJETIVANDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

O paciente foi condenado à pena de 36 (trinta e seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 217-A, por três vezes, na forma do art. 69, todos do Código Penal, sendo mantida a sua prisão preventiva na sentença (e-STJ fls. 468/474).

Inconformada com a prisão, a defesa impetrou o *writ* originário, cuja ordem, como antes relatado, foi denegada (e-STJ fls. 30/36).

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/20), a defesa nega a autoria do delito, questionando o conjunto probatório utilizado para a condenação do paciente e ressaltando que ele é primário, portador de bons antecedentes, aposentado por invalidez e possui residência fixa. Afirma que ele somente foi condenado em primeira instância e, nesse contexto, tem o direito de

aguardar em liberdade o julgamento dos seus recursos.

Sustenta a defesa estarem ausentes da espécie os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente porque a segregação foi mantida no decorrer da instrução com a justificativa de proteção das testemunhas. Todavia, a instrução já se encontra finalizada e não há contemporaneidade na medida (que dista 7 anos dos fatos).

Suscita a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, narrando que houve "confusão" no procedimento: após a sentença, o Ministério Público requereu a oitiva da gravação do depoimento da vítima, mas o expediente não foi encontrado na Secretaria/Sistemas. O *Parquet* pleiteou, então, a repetição do ato, para ratificação da sentença anteriormente lavrada, o que foi deferido pelo Juízo. Entretanto, em seguida, a nova oitiva foi dispensada porque foi certificado pela Secretaria que o ato estava gravado mas o acesso às imagens somente seria possível se utilizados *os seguintes programas: QuickTimeInstaller.exe e streaming.exe. Sendo, portanto, desnecessária a realização de nova audiência* (e-STJ fl. 10). Aduz que esses fatos aconteceram após a interposição do recurso de apelação e por isso não foram alegados. Apesar de tudo, afirma que as partes não conseguiram ver as imagens da única prova que serviu de base para a condenação do paciente.

Pondera, por fim, haver excesso de prazo na prisão cautelar.

A defesa requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva da paciente, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas. No mérito, pede a confirmação da medida liminar e a declaração de nulidade da sentença, *pelo sumiço da única prova que condenou o paciente pelo juízo de primeiro grau, retardando assim seu julgamento* (e-STJ fl. 20).

É o relatório. **Decido.**

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial

que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em um juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

O tópico vinculado à nulidade do processo não foi conhecido pelo Tribunal local porque tal apreciação demandaria dilação probatória.

No caso, ao que parece, a prisão preventiva foi preservada pelo Tribunal com base em fundamentação aparentemente válida, como se verifica do seguinte trecho do acórdão (e-STJ fls. 64 e ss):

No presente caso, o paciente foi denunciado por suposta prática do crime previsto no artigo 217-A, caput, (3 x), c/c artigo 266, II, n/f do 71 do Código Penal.

Cabe transcrever a decisão que decretou a prisão preventiva:

“1) Recebo a Denúncia, eis que a mesma se encontra revestida de todas as formalidades. 2) Defiro a cota do MP; 3) Cite-se e notifique-se o denunciado com cópia da denúncia, fazendo-se constar advertência de que deverá apresentar resposta no prazo de 10 dias através de seu advogado constituído, ou manifestar o desejo de ser assistido pela Defensoria Pública, a qual fica nomeada, desde já, para assistir o réu, ficando a eficácia de tal nomeação condicionada à ausência de indicação de advogado por parte do mesmo. 4) Com a resposta preliminar ou decorrido o prazo sem esta, voltem conclusos. 5) Passo a analisar a promoção ministerial de fls.

53/57 com pedido de prisão preventiva de [E.V. da S.] por suposta prática da conduta prevista no art. 217-A, 3x, c/c art. 226, II, n/f do art. 71, todos do CP. O crime narrado nos autos, imputado ao denunciado, é considerado hediondo, pois de acordo com a narrativa dos fatos ocorreu no interior da residência do próprio denunciado, AVÔ DE CONSIDERAÇÃO da vítima, CRIANÇA à época com 9 anos de idade. Em sede policial, houve a identificação da autoria diante dos depoimentos prestados pela vítima, seu representante legal e testemunhas. É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO. Conforme entendimento consolidado dos nossos tribunais, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou

para assegurar a aplicação da lei penal. Dessa forma, a necessidade da prisão do acusado se encontra patenteada na vulneração à ordem pública.

O decreto de prisão preventiva visa a evitar que o indiciado se mantenha ativo na prática de crimes sexuais, haja vista que nestes autos a indícios de que tenha praticado o mesmo fato contra outra vítima, no mesmo modus operandi. A toda evidência, indispensável se faz, em especial a vítima, seja garantida a paz de espírito necessária a que venha reportar a verdade dos fatos ao Juízo no momento oportuno, sem temor ou coação, o que somente se efetivará com segregação cautelar do precitado indivíduo, garantido a conveniência da instrução criminal.

Evidenciada, assim, de forma concreta a sua periculosidade, caracterizada pelo modus operandi da conduta em tese praticada, revelando a possibilidade de reiteração delitiva. Portando, assiste razão ao Ministério Público para a decretação da prisão preventiva, uma vez que tal medida, no caso concreto, faz-se necessária para a elucidação dos fatos, considerando os sérios indícios já colhidos, além da gravidade do crime em tela, sendo certo que a medida visa a garantir a ordem pública evitando-se a reiteração criminosa, bem como a própria instrução criminal.

Nesse sentido, verifica-se que os requisitos ensejadores da prisão preventiva estão presentes, pois a existência material da infração penal está demonstrada pelo acervo probatório, informativo juntado aos autos, em especial o reconhecimento efetuado pela vítima. Ademais, verifico que o fato imputado ao acusado comina pena máxima privativa de liberdade superior a 4 anos, estando atendido o requisito previsto no artigo 313, I do Código de Processo Penal. Outrossim, as medidas cautelares elencadas no artigo 319 do mesmo diploma legal, no momento são insuficientes e inadequadas para aplicação ao caso em tela, pelos motivos expostos acima. Ante o exposto, presente o fumus comissi delicti e o periculum libertatis, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de [E.V. da S.] . EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO”.

De acordo com informações extraídas do Sistema informatizado desta Corte, ao longo da instrução criminal, o paciente impetrou dois Habeas Corpus que foram denegados por esta Câmara, a saber: 0042442-49.2018.8.19.0000, 0069802-56.2018.8.19.0000 e 0025442-02.2019.8.19.0000.

Em 27/03/2019 o paciente foi condenado pela prática do crime

previsto no artigo 217-A do Código Penal na forma do artigo 69 (3x) a uma pena de 36 (trinta e seis) anos de reclusão em regime fechado, como vê-se a seguir:

“Ante o exposto, julga-se procedente o pedido para condenar o réu EDSON WANDERLEY DA SILVA a uma pena de reclusão de 36 anos de reclusão a ser cumprido em regime fechado pela prática do crime tipificado no art. 217 A do CP na forma do artigo 69 do CP (3x). Condeno o réu nas custas na forma do art. 804 do CPP devendo eventual isenção ser analisada pelo juízo da execução. Mantenho a custódia cautelar dos réus, já que eles responderam por todo o processo preso e estão mantidos os requisitos da medida cautelar. Outrossim, não há sentido que o réu tenha respondido a todo o processo preso e venha ser solto após a sentença condenatória”.

De acordo com a autoridade apontada como coatora, foi recebido recurso de apelação em 07/05/2019, tendo subido à esta Corte de Julgamento em 03/09/2019 e baixado para diligência solicitada pelo parquet, estando aguardando certidão cartorária, a fim de verificar a necessidade de designação de nova audiência (item 00046).

Cabe ainda ressaltar, que o paciente permaneceu preso ao longo de toda a instrução criminal.

*Não se olvide, ainda, a orientação predominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **"não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva"** (RHC 53480/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2014).*

Neste ponto, cumpre registrar que as condições pessoais favoráveis do paciente não obstam a manutenção da segregação cautelar se presentes seus requisitos autorizadores, como se vê na presente situação, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

Nesse sentido, como bem salientado pelo Exmo. Procurador de Justiça RISCALLA J. ABDENUR: “Ademais, o paciente respondeu ao processo preso. Com o decreto condenatório, os fundamentos da prisão preventiva, ora combatida, encontram-se mais fortes, pois fundados em uma cognição exauriente, e não mais sumária, sobretudo para garantir a ordem pública (diante do caráter distorcido revelado pela hedionda conduta) e para assegurar a aplicação da lei penal (tratando-se de paciente condenado, que não comprovou devidamente seu vínculo com o distrito de culpa). ” Assim,

Superior Tribunal de Justiça

entendo que o paciente não faz jus à liberdade provisória e tampouco se mostram adequadas outras medidas cautelares diversas da prisão, inexistindo prova pré-constituída que permita concluir pelo desacerto da decisão do Juiz de primeiro grau.

Sob esses fundamentos, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado, voto pela DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Em princípio, mas sem prejuízo da melhor apreciação da matéria, *A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.* (HC 442.163/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018).

Não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos e das informações a serem prestadas pela origem, para se aferir a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do recurso ordinário em *habeas corpus*.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau (com cópia das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente), inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator