

HABEAS CORPUS Nº 548.122 - MG (2019/0354241-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : **ROBERTO CARLOS DOS SANTOS**
ADVOGADO : **ROBERTO CARLOS DOS SANTOS - MG085068**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PACIENTE : **P J P**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de P.J.P., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que deu provimento parcial à apelação da defesa em acórdão assim ementado (fls. 94-95):

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA PRATICADO POR PADRASTO - RECURSO DEFENSIVO: PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA - REANÁLISE EX OFFICIO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - FAVORABILIDADE - REDUÇÃO DA PENA - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE SENILIDADE (CP, ART.65, I) - POSSIBILIDADE - SÚMULA, 231 - REDUÇÃO DA FRAÇÃO REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA - DESCABIMENTO - REGIME ABERTO - IMPOSSIBILIDADE - PRISÃO DOMICILIAR - JUÍZO DA EXECUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apesar da negativa feita pelo acusado, as provas carreadas aos autos evidenciam a prática delituosa, razão pela qual inexistem elementos que permitam respaldar a tese defensiva. 2. A discricionariedade concedida ao juiz para fixar a pena-base deve ser exercida em conformidade com os parâmetros legais. Para tanto, o art.59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias, cuja análise norteia a fixação da pena-base, de modo que se todos os critérios forem favoráveis ao acusado, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado, ao passo que o cômputo desfavorável de cada circunstância judicial impõe a fixação de um plus no quantum mínimo cominado no tipo penal. In casu, o magistrado, mesmo aferindo desfavoravelmente duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias) fixou a pena-base no mínimo legal, razão pela qual, ainda que a reanálise de tais circunstâncias não tenha o condão de alterar o montante da pena-base, a inobservância das balizas que regem a aplicação da pena traz prejuízos ao condenado, visto que a aferição favorável das circunstâncias judiciais (CP, art.59) propicia a concessão de eventuais benefícios que, porventura, o condenado possa fazer jus, pelo que, de ofício, há que se reputar favorável todas as circunstâncias judiciais da primeira fase de dosimetria da pena. 3. Restando comprovado que o acusado era maior de 70 anos na data dos fatos, necessário o reconhecimento da atenuante de senilidade (CP,

art.65,1). Conquanto reconhecida, não há como reduzir a pena para alguém do mínimo legal cominado (STJ, 231 e TJMG, 42). 4. Muito embora prevaleça o entendimento de que o quantum de aumento da pena referente à continuidade delitiva deva, em regra, corresponder ao número de infrações praticadas pelo agente, na hipótese, a conduta delituosa se repetiu por diversas vezes, razão pela qual a repetição do comportamento merece a exasperação da pena, sendo, assim, irrelevante indagar acerca da quantidade de crimes para estabelecer o incremento referente à causa de aumento, pelo que devida é a manutenção da fração máxima. 5. Por ser o crime de estupro considerado hediondo e, ainda, considerando que a pena foi fixada em quantum bem superior a 08 (oito) anos (CP, art.33), o cumprimento da pena deve se iniciar em regime fechado. 6. O pedido de prisão deve ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, o qual é competente para avaliar a observância dos requisitos exigidos pela Lei nº 7.210/84.

O paciente foi condenado à pena de 20 anos de reclusão, em regime fechado, por ofensa ao art. 217-A, c.c. o art. 226, II, por várias vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal. Interposta apelação pela defesa, o recurso foi parcialmente provido para reconhecer a atenuante da senilidade sem, no entanto, redução da pena.

O impetrante argumenta, em suma, que inexistem os requisitos do art. 312 do CPP e que, diante do novo entendimento do STF, é ilegal a expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da condenação, ressaltando, ainda, que o paciente respondeu a todo o processo em liberdade.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se constrangimento ilegal.

Extrai-se do aresto impugnado (fls. 114-115):

[...] Prevalecendo este voto e, após o decurso dos prazos previstos nos artigos 609 e 619 do Código de Processo Penal, EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO em desfavor de PAULINO JOSÉ PESSOA, o qual deverá cumprir a pena em estabelecimento prisional compatível com o regime prisional que lhe foi fixado. Prazo de validade do mandado de prisão de 20 (vinte) anos (Resolução nº 137/2011 do CNJ).[...]

No entanto, em recente julgado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando as ADCs 43, 44 e 54, ainda pendentes de publicação, firmou compreensão quanto à constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo

Superior Tribunal de Justiça

Penal, segundo o qual, *Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva*, estando a citada regra em consonância com o princípio da presunção de inocência.

No presente caso, na sentença foi deferido ao paciente o direito de recorrer em liberdade – *Possível recorrer em liberdade, pois assim aguardou o julgamento* (fl. 164) –, de modo que estão presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo à liberdade a ensejar, na hipótese, o deferimento da liminar.

Ante o exposto, defiro a liminar para obstar a execução provisória da pena até o trânsito em julgado, determinando a expedição de contramandado de prisão em favor de P.J.P, salvo se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator