

HABEAS CORPUS Nº 542.584 - SP (2019/0323996-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : ELIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J R M (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de J R M, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente teve sua prisão preventiva decretada pela prática, **em tese**, do delito de estupro majorado, tipificado no art. 213, § 1º c/c. o art. 226, inciso II e o art. 71, todos do Código Penal, por três vezes.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da prisão preventiva. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS Estupro de Vulnerável Prisão preventiva legalidade - Decisão devidamente fundamentada, dando conta do risco ao cumprimento de decisão judicial por parte do paciente - Criine de natureza grave cometido mediante ameaça à menor - Decisão mantida Ordem denegada." (fl. 72).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, reforçando que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida às fls. 117-119 e as informações foram prestadas às fls. 123-128.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, nos termos de parecer de fls. 132-134, sem ementa no original.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, **incabível o presente mandamus, porquanto substitutivo de recurso ordinário.**

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 932, III, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3º do Código de Processo Penal, estabelece como incumbência do Relator *"não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida."*

Na mesma linha, o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 34, inciso XVIII, alínea **a**, dispõe que **o relator pode decidir monocraticamente** para *"não conhecer do recurso ou pedido inadmissível,*

prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

Pretende o impetrante, **em síntese**, a revogação da prisão preventiva, em razão de suposta ausência de fundamentação do decreto prisional.

No que pertine à alegada ausência de fundamentação do decreto prisional, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012**).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 28/06/2018**; HC n. 423.503/SP, **Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14/03/2018**; RHC n. 82.459/CE, **Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/09/2017**; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 04/04/2017**.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto do decreto prisional primevo, **in verbis**:

"ao término da instrução criminal, sem adentrar no exame de mérito, mas atento as peculiaridades do presente caso, entendo que o acusado em liberdade poderá se furtar da aplicação da lei penal, em razão da pena eventualmente aplicada. Ademais, pelos relatos trazidos pela vítima e pela testemunha, verifica-se que a ordem, pública fica desassossegada com o acusado fora do cárcere. Assim, não só pela gravidade do crime em abstrato, mas também pela gravidade em concreto da conduta, o que se percebe não só pelas consequências traumáticas sofridas pela vítima, mas também pela sua mãe, decreto a prisão preventiva do acusado nesse momento processual, nos

termos do art. 312 do CPP. " (fl. 34, grifei).

Por oportuno, transcrevo ainda o seguinte excerto do v. acórdão reprochado:

"De observar-se que o réu furtou-se ao comparecimento perante autoridade policial, numa tentativa de frustrar a investigação e nem mesmo compareceu a juízo, tendo sido necessária sua citação por edital.

Não apresentou qualquer justificativa plausível para omissão de seu paradeiro. Apresentou-se quatro anos após, quando alertado pelo departamento de Recursos Humanos da empresa em que trabalhava, que o alertou sobre as consequências do não comparecimento.

A primariedade e residência fixa, assim como ocupação lícita não são suficientes para afastar o temor de que venha a pôr-se em fuga, o que já fez logo ao início da instauração de inquérito.

A gravidade dos delitos cometidos, estupro de vulnerável mediante grave ameaça, por si só já denota, ao fim da instrução, o que já ocorreu, o montante em tese da pena. Há razões mais do que suficientes para acreditar-se que o réu fará esforços para não cumpri-la tomando rumo ignorado.

Ao contrário do que quer fazer crer a Digna Procuradoria de Justiça, assiste inteira razão ao promotor de justiça oficiante ao postular o indeferimento do pleito. Note-se que houve até aditamento da denúncia para acrescentar as graves ameaças proferidas pelo réu à vítima (in verbis) 'eu lido com bandidos e acabo com sua vida'." (fls. 72-73, grifei).

Ora, da análise dos excertos transcritos, observa-se que a segregação cautelar do paciente está devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para **garantia da ordem pública**, notadamente em razão do **modus operandi** empregado, **consubstanciado em estupro majorado, cometido em ambiente familiar, mediante grave ameaça contra sua própria sobrinha, com idade de apenas quinze anos à data dos fatos, de forma reiterada, por três vezes**, tudo a revelar a **periculosidade do agente** e a **gravidade concreta da conduta**, e a justificar a imposição da medida extrema **na hipótese**.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

**"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE**

VULNERÁVEL E LESÃO CORPORAL CONTRA A FILHA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO PREJUDICIALIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA E PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. 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.

4. **A prisão preventiva está adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, diante da gravidade concreta da conduta criminosa, indicando a periculosidade do paciente que teria abusado sexualmente de sua filha no decorrer da sua infância, de maneira contumaz durante 4 anos, em ambiente familiar, agredindo-a fisicamente com vassouradas em suas pernas, causando-lhe lesões de natureza leve.**

5. Esta Quinta Turma firmou orientação 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" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015).

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 426.462/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/08/2018).

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ESTUPRO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA OCORRÊNCIA DO CRIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSÁRIA DILAÇÃO

PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A questão relacionada à suficiência dos elementos comprobatórios da ocorrência do delito não foi apreciada no acórdão impugnado, de modo que seu exame diretamente por este Tribunal Superior acarretaria indevida supressão de instância. Além disso, para verificar se os dados até então obtidos são bastantes para demonstrar a prática delitiva, seria necessária ampla dilação probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

2. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

3. **O Juízo singular evidenciou a gravidade concreta da conduta do réu - prática reiterada de abusos sexuais contra a vítima, filha da companheira do acusado, a denotar a habitualidade de tais atos. Tais circunstâncias evidenciam a periculosidade do agente e, por isso mesmo, constituem elemento idôneo, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para justificar a custódia cautelar.**

4. Por idênticas razões, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal).

5. **Ordem denegada**" (HC n. 449.180/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 02/08/2018).

Não se pode olvidar, ainda, que **o paciente se evadiu do distrito da culpa, somente se apresentando após quatro anos**, o que também justifica a indispensabilidade da medida extrema para **assegurar a aplicação da lei penal**, consoante o excerto supra, além das informações prestadas pelo d. juízo condutor:

"Ao que se apurou, o denunciado é tio da vítima, sendo certo que residiam juntos há aproximadamente 02 anos. Desta feita, aproveitando-se da ingenuidade da vítima e da ausência de vigilância, por várias vezes, o

denunciado submeteu, induziu e atraiu à vítima a exploração sexual, consistente em conjunção carnal. Assim é que, em diversas oportunidade, entre o período acima mencionado, o denunciado e a vítima mantiveram relações sexuais, ocasião em que a vítima engravidou do denunciado, fato que resultou em aborto espontâneo, conforme parecer médio de fls. 24. O denunciado agiu em continuidade delitiva, pois por diversas vezes submeteu, induziu e atraiu à exploração sexual a ofendida pelas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro.

Aos 27 dias do mês de outubro de 2014 foi instaurado inquérito policial mediante representação (fls. 02) dando conta que há aproximadamente um ano a menor Ingrid Rozeiro Coutinho vinha sendo submetida à exploração sexual por seu tio, ora paciente, resultando em sua gravidez e posterior aborto.

[...]

Aos 25 dias do mês de maio de 2015 foi expedido mandado de citação do paciente (fls. 34), retornando o mesmo negativo (fls. 40).

Em 29/07/2015 foi expedido novo mandado de citação do paciente (fls. 49), retornando mais uma vez negativo (fls. 55).

Em 22/09/2015 foi proferido despacho determinando a reiteração do ofício expedido à Autoridade Policial solicitando a íntegra do relatório final do Inquérito Policial, fixando o prazo de 10 dias para atendimento. Ademais, foi determinada a consulta junto ao BACENJUD visando a localização do paciente (fls. 59).

Em 12/11/2015 foi juntado aos autos ofício da D. Autoridade Policial com a íntegra do relatório do Inquérito Policial, bem como com cópia da certidão de nascimento da vítima (fls. 65/69).

Aos 27 dias do mês de abril de 2016 foi expedido mandado de citação do paciente (fls. 74), retornando o mesmo negativo (fls. 77).

Aos 07 dias do mês de setembro de 2016 foi expedido mandado de citação do paciente (fls. 81), retornando o mesmo negativo (fls. 84).

Aos 21 dias do mês de novembro de 2016, o representante do Ministério Público requereu a citação por edital do paciente (fls. 85).

No dia 01/12/2016 foi proferido despacho deferindo o requerimento ministerial (fls. 86).

Aos 15 dias do mês de fevereiro de 2017 foi expedido edital de citação do paciente (fls. 88) o qual foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico de São Paulo em 29/03/2017 (fls. 89) Tendo em vista haver decorrido o prazo do edital sem que o paciente apresentasse defesa prévia (fls. 90), o MP requereu a suspensão do processo nos termos do artigo 366 do CPP (fls. 95), sendo a mesma deferida em 19/07/2017 (fls. 96) No dia 05/04/2018 o paciente compareceu em cartório, sendo devidamente citado (fls. 100), momento em que solicitou a indicação de um advogado para sua defesa tendo lhe sido nomeado advogado pelo convênio Defensoria/OAB (fls. 101) o qual

apresentou defesa prévias aos 29 dias do mês de maio de 2018 (fls. 113/114)." (fls. 123-124, grifei).

Nesse contexto, a Jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que **a devida caracterização da fuga do distrito da culpa enseja motivo suficiente a embasar a manutenção da constrição cautelar decretada.**

Acerca da **quaestio**, colaciono os seguintes julgados dessa Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU FORAGIDO. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que o agente não foi encontrado para ser citado.

III - "Comprovado que o réu teve a vontade livre de se furtar aos chamamentos judiciais, resta configurada, pelas circunstâncias do caso concreto, o pressuposto de cautelaridade da garantia de aplicação da lei penal" (RHC n. 67.404/DF, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/4/2016, DJe de 19/4/2016).

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 95.082/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/03/2018, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. REITERAÇÃO DELITIVA E CONDIÇÃO DE FORAGIDO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. DENÚNCIA OFERTADA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus encontra limites inerentes à sua natureza mandamental e urgente, para atingir o seu escopo precípua de afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir. Por tal razão, acerca da autoria delitiva, além de exigir prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória, não admite imersão vertical NAS provas carreadas nos autos que tramitam nas instâncias de origem e que, por conseguinte, ainda serão por elas examinadas com a reclamada profundidade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. Na espécie, a custódia imposta está lastreada na necessidade de resguardar-se eventual aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente, além de ostentar evidente periculosidade, em razão do *modus operandi* e da reiteração delitiva, estava ciente de que contra ele havia inquérito instaurado para a apuração dos fatos, mudou de endereço sem comunicar às autoridades, e, até o momento, não há notícia de que haja sido localizado, de forma a indicar o risco concreto à aplicação da lei penal.

4. Não há excesso de prazo, uma vez que, apesar de ofertada a denúncia, a mencionada demora na formação da culpa deve ser atribuída ao próprio paciente, que, por estar foragido, ainda não foi encontrado para receber eventual citação e, dessa forma, permitir o início da fase instrutória.

5. Recurso ordinário não provido" (RHC n. 88.898/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 04/12/2017).

Deve-se ressaltar, ainda, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a

justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 34, incisos XVIII, alínea a, e XX, do RISTJ, não conheço do presente **habeas corpus**.

P. e I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator