HABEAS CORPUS Nº 549.779 - RJ (2019/0362862-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	AMILTON JACQUES PRATES RODRIGUES
ADVOGADO	:	AMILTON JACQUES PRATES RODRIGUES - MG048230
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	G S DE M (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de G S DE M no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO no *Habeas Corpus* n. 0075969-55.2019.8.19.0000 – relator Desembargador Roberto Távora.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 213 do Código Penal, na forma da Lei n. 8.072/1990.

Ato seguinte, em 30/7/2019, o Juízo da 27ª Vara Criminal da Cidade do Rio de Janeiro/RJ recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do acusado (e-STJ fls. 186/191).

A defesa impetrou *habeas corpus* na origem. O pleito liminar foi, contudo, indeferido monocraticamente (e-STJ fl. 94).

No presente *writ*, a defesa pede, inicialmente, o afastamento do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Prossegue o impetrante opondo-se à declaração de pobreza apresentada pela vítima, requerendo a nulidade da ação penal *ab initio* pela ilegitimidade da parte.

Sustenta a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 225 do Código Penal, *in verbis* (e-STJ fls. 28 e 32/33):

> Portanto, uma vez previsto na Carta Magna que cabe ao Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV da CF) e à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do próprio art. 5º, LXXIV da CF, tem-se que o inciso I do art. 225 do Código Penal, (artigo que determina ser os crimes sexuais de iniciativa privada) é inconstitucional, pois ferem dispositivos constitucionais catalogados entre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos e da Seção II que trata da Advocacia Pública.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 34F0EFB9-BB17-444E-BE2E-2D196244AA02

> [...]
>
> Entretanto, ao prever ser a ação pública condicionada à representação (art. 225, § 1º, I e § 2º CP) quando for o caso de vítima pobre ou seus pais e não puderem prover as despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, foi de encontro ao disposto nos artigos 5º, LXXIV, 129, I e 134 da Carta Magna, o artigo 32, *caput* e seu § 1º do Código de Processo Penal (que aliás é de 1941), bem como, as razões empregadas no próprio artigo 225, *caput*, do Código Penal.

Alega o impetrante prejuízo à defesa por ausência de testemunhas presenciais, valendo-se o Promotor de Justiça e o Magistrado apenas do depoimento da vítima.

Invoca a defesa a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* e a ausência de justa causa para oferecimento da denúncia.

Aponta o constrangimento pela ausência do estado de flagrância e que, "*em verdade, o malfadado Boletim de Ocorrência fora lavrado apenas com duvidosa versão da vítima, permeada de leviandade, contradições e inverdades* [...]" (e-STJ fl. 50).

Afirma também a defesa configurar "[...] *absoluto constrangimento ilegal a segregação, com fulcro no artigo arts. 311, 312 e 313, I, uma vez que o Paciente não oferece perigo para garantia da ordem pública; e para assegurar a garantia da lei, e não há dúvida sobre a identidade civil do Paciente pois este já forneceu os elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade, pois o juízo primevo está seguindo apenas as informações da suposta vítima da ocorrência do crime*" (e-STJ fls. 51/52).

Requer o impetrante a aplicação do princípio da isonomia, afirmando, para isso que "*o paciente é realmente diferente: possue (sic) bons antecedentes, residência fixa, é trabalhador, estuda (cópia anexa) se declara inocente, e o afastamento e ausência de sua respectiva família tem causado grandes transtornos psicológicos, de saúde, e, principalmente, financeiros, uma vez que sempre trabalhou para honrar os compromissos da família*" (e-STJ fl. 57)

Sustenta que o paciente preenche os requisitos para a concessão da

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 34F0EFB9-BB17-444E-BE2E-2D196244AA02

liberdade provisória, pois (e-STJ fls. 58/59):

> a) possuem residência fixa comprovada, no distrito da culpa;
>
> b) emprego lícito comprovado;
>
> c) têm interesse na instrução criminal, nomeando advogados para sua defesa, e se comprometerá com este Juízo a comparecer a todos os atos processuais;
>
> d) não possuem antecedentes criminais.
>
> e) inexiste qualquer prova da alegada tentativa de prejudicar o andamento da instrução criminal.
>
> f) está preso no Presídio de Teófilo Otoni,MG, exposto aos riscos já conhecidos por Vossas Excelências; além de ser instrumento natural de manipulações dos delinqüentes já "acostumados" com o sistema;

Alega também a inexistência de provas da materialidade delitiva e que, "*diante de todas as razões e argumentos apresentados, têm-se que, não há nos autos qualquer prova, produzida ou não pelo órgão acusador, que seja cabal e extreme de dúvidas, para justificar a prisão e a condenação do réu*" (e-STJ fl. 76)

Por fim, afirma que o decreto de prisão baseou-se em meros indícios e que, "*respeitados os entendimentos diversos, não há razão para perpetuar a segregação cautelar apoiada apenas no fato do suposto crime ser daqueles adjetivados de 'hediondos'*" (e-STJ fl. 78).

Diante dessas considerações, a defesa requer, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória e a anulação da ação penal por vício de representação (e-STJ fls. 91/93).

É, em síntese, o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de que não cabe *habeas corpus* impetrado ante decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal), o que não ocorre na espécie.

A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 34F0EFB9-BB17-444E-BE2E-2D196244AA02

> SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
>
> 1. Não cabe habeas corpus perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em writ impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.
>
> [...]
>
> *3. Agravo regimental improvido.* (AgRg no HC 349.925/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016.)

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. PACIENTE NO EXTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> 1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
>
> 2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio mandamus, tampouco na decisão primitiva. Na espécie, não há nos autos informações comprobatórias de que todas as diligências requeridas foram cumpridas, valendo ressaltar, ainda, que o decreto prisional, expedido no bojo da mesma decisão, não se efetivou porque o paciente não teria sido localizado, porquanto "potencialmente" estaria no exterior.
>
> *3. Agravo regimental improvido.* (AgRg no HC 345.456/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016.)

A questão em exame necessita de averiguação mais profunda pelo Tribunal estadual, que deverá apreciar a argumentação da impetração e as provas juntadas ao *habeas corpus* no momento adequado.

Sem isso, fica esta Corte impedida de analisar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e de incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Entendo, portanto, não ser o caso de superação do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 34F0EFB9-BB17-444E-BE2E-2D196244AA02

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente o *habeas corpus***.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 34F0EFB9-BB17-444E-BE2E-2D196244AA02