HABEAS CORPUS Nº 553.428 - SP (2019/0381160-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	CRISTIANO FERRAZ BARCELOS
ADVOGADO	:	CRISTIANO FERRAZ BARCELOS - SP313046
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	A R C (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de A. R. C. no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo *(Habeas Corpus* n. 2259100-04.2019.8.26.0000).

Os autos dão conta de que, em 8/11/2019, o paciente foi condenado, por infração ao art. 213, § 2º, do Código Penal, à pena de 18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, tendo sido recomendada a manutenção do paciente no estabelecimento prisional em que se encontrava (e-STJ fls. 16/26).

Objetivando que fosse assegurado ao sentenciado, ora paciente, o direito de recorrer em liberdade, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, tendo a ordem, contudo, sido denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 28):

> *Habeas Corpus - Revogação da prisão preventiva - Paciente condenado pela prática do crime de estupro. Responsabilidade penal do paciente deve ser decidida no curso da ação penal - Matéria de prova - Estreita via do "habeas corpus" que não comporta dilação probatória - Alegação não conhecida.*
>
> *Decisão que não permitiu o recurso em liberdade devidamente fundamentada - Presentes os requisitos do art. 312, CPP - Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal - Desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública. Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva - Inexistência de constrangimento ilegal. Impetração parcialmente conhecida e, nesta, ordem denegada.*

Na presente impetração, a defesa afirma que "*o respeitável magistrado* [ao proferir a sentença penal condenatória] *deixou de indicar elementos concretos dos autos que justificassem a imprescindibilidade de manutenção da prisão cautelar para*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 38E4E5C2-16D0-4799-8AE6-C8BC78748512

assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, incorrendo assim em manifesta ilegalidade" (e-STJ fl. 5), concluindo que "*resta claro o direito do réu de recorrer em liberdade, porque ausentes qualquer motivos para a segregação provisória"* (e-STJ fl. 7).

Acrescenta que, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 442.976/SP, não houve consenso na manutenção da prisão preventiva, uma vez que o Ministro Nefi Cordeiro, ao proferir o seu voto, teria sido favorável à concessão da ordem a fim de garantir a liberdade ao ora paciente (e-STJ fls. 10/11).

Diante disso, requer seja assegurado ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

O pedido liminar foi por mim indeferido (e-STJ fls. 272/274).

Informações prestadas (e-STJ fls. 282/286 e 287/295).

Parecer ministerial pela denegação da ordem (e-STJ fls. 297/301).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Conforme relatado, busca o paciente aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a negativa do direito de o paciente recorrer da sentença condenatória em liberdade, *in verbis* (e-STJ fls. 24/25):

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 38E4E5C2-16D0-4799-8AE6-C8BC78748512

> *Em atenção aos arts. 387, § 1º, do CPP e 2º, § 3º, da LCH, NECESSÁRIA a manutenção da prisão preventiva da parte ré, que não poderá apelar em liberdade, porque respondeu ao processo presa (TJSP – 7ª Câmara de Direito Criminal – HC n. 0080825-14.2012.8.26.0000, da 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto – Rel. Des. FERNANDO MIRANDA, j. 19/07/2012).*

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, observo que em 18/3/2020 foi julgado o recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, tendo a 6ª Câmara de Direito Criminal, por votação unânime, rejeitado a preliminar e negado o provimento ao recurso, conforme acórdão ementado nos seguintes termos:

> *Apelação Criminal Estupro com resultado morte. PRELIMINAR Cerceamento de defesa – Inocorrência. Preliminar rejeitada. MÉRITO – Materialidade e Autoria demonstradas. Prova Palavras das testemunhas Ausência de motivos para incriminar o réu injustamente. Impossibilidade de desclassificação para importunação sexual ou de afastamento do resultado morte. Penas corretamente fixadas. Rejeitada a preliminar, recurso desprovido*

Foi mantida a custódia do ora paciente pelo Tribunal estadual sob os seguintes fundamentos:

> *Não há como conceder o direito de recorrer em liberdade ao apelante, eis que plenamente fundamentada a manutenção da prisão cautelar, por ocasião da prolação da sentença condenatória. Além disso, o réu permaneceu preso durante toda a instrução do processo, situação que, como reiteradamente entendido, não recomenda a soltura almejada para que aguarde em liberdade o desfecho do feito, agora que já está condenado.*
>
> *Não se desconhece do entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o cumprimento de pena ocorrerá após o trânsito em julgado. No entanto, tal entendimento em nada se confunde com a decretação da prisão preventiva no curso do processo de forma fundamentada.*

Em razão da expressa menção à decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, passo a transcrever seus termos (e-STJ fls. 98/99):

> *A manutenção da prisão processual da parte autuada se faz necessária, porquanto os pressupostos e os fundamentos que a ensejaram (fumus comissi delicti et periculum libertatis), bem como os requisitos de admissibilidade por ora se sustentam, nos termos do art. 312 c.c o art. 313, I, do CPP, justificando-se a manutenção como garantia da ordem pública, em homenagem ao bem jurídico tutelado (a liberdade sexual, haja vista a gravidade do fato indicado (estupro qualificado pela morte) e a repercussão social e comunitária,*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 38E4E5C2-16D0-4799-8AE6-C8BC78748512

> *mormente para uma cidade interiorana de proporções pequenas, como é Cajobi. Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), especialmente aquelas estabelecidas pelos incisos II e III, considerando as conclusões do Delegado de Polícia (APF), se revelam insuficientes. Eis o meu convencimento. Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante da parte autuada A. R. C.* [...].

O exame dos excertos acima transcritos, contidos na sentença condenatória e no acórdão que julgou o recurso de apelação, evidencia que o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal foi devidamente observado, pois foram indicados fundamentos concretos para a manutenção da prisão cautelar anteriormente imposta ao paciente.

Segundo o disposto no referido comando normativo, "*o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta*".

Por tal razão, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar, ainda que tal fundamentação se dê mediante emprego da técnica *per relationem*, quando o juiz sentenciante faz expressa remissão aos motivos da decretação da prisão preventiva devido à permanência das razões que a ensejaram.

Nesse sentido:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> [...]
>
> *2. É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais considerava necessária a*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 38E4E5C2-16D0-4799-8AE6-C8BC78748512

> *manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas.*
>
> [...] (RHC 94.488/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018.)

No presente caso, vê-se que a prisão foi mantida para o resguardo da ordem pública, em decorrência da gravidade em concreto do delito e da periculosidade do paciente, reveladas pela prática do delito de estupro contra a vítima, idosa de 73 anos de idade, levando-a a morte. Tais circunstâncias justificam a decretação e manutenção da prisão preventiva e a consequente negativa do direito de recorrer em liberdade.

Da mesma forma decidiu esta Corte nos seguintes julgados:

> *HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, POIS CALCADA NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Os fundamentos da sentença para a negativa do direito de recorrer em liberdade não são ilegais, pois amparados na gravidade concreta do delito, circunstância apta a justificar a segregação cautelar para garantia da ordem pública.*
>
> *2. Na hipótese, o Paciente obrigou a vítima, menor de 18 (dezoito) anos à época dos fatos, por meio de grave ameaça, a praticar atos libidinosos graves, sendo certo que tal proceder é especialmente reprovável considerada a função de proteção da segurança inerente ao cargo de policial militar então ocupado pelo Agente.*
>
> *3. Conforme a Jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[...] não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva" (RHC 98.304/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018).*
>
> *4. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.*
>
> *5. Ordem denegada.* (HC 476.253/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 05/12/2018.)
>
> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E LESÃO CORPORAL CONTRA A FILHA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 38E4E5C2-16D0-4799-8AE6-C8BC78748512

> *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 426.462/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018.)

Portanto, os fundamentos acima delineados indicam a necessidade de manter o paciente segregado, não se revelando adequado, por outro lado, possibilitar-lhe recorrer em liberdade.

Ante todo o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 38E4E5C2-16D0-4799-8AE6-C8BC78748512

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 38E4E5C2-16D0-4799-8AE6-C8BC78748512