

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.615 - RJ (2020/0004113-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : R S DE S P (PRESO)
ADVOGADOS : JOÃO CARLOS GOMES JUNIOR - RJ201087
VINÍCIUS MARTINS ALFRADIQUE - RJ202306
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por R. S. de S. P. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Desembargadora Marcia Perrini Bodart – *Habeas Corpus* n. 0072966-92.2019.8.19.0000).

O recorrente foi condenado à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, ocasião em que foi ordenada a sua prisão processual ante a negativa do direito de recorrer em liberdade.

Contra essa decisão a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, que foi denegado nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 37/38):

HABEAS CORPUS. Paciente condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática do crime do artigo 217-A, n/f art. 71, com a incidência da causa de aumento do art. 226, II, todos do Código Pena. Consta dos autos que ele constrangeu a vítima sua sobrinha a com ele praticar conjunção carnal e atos libidinosos diversos. Os abusos sexuais iniciaram quando a criança-vítima tinha seis anos e perduraram até a mesma completar treze anos de idade. O acusado, ora Paciente, respondeu ao processo em liberdade, mas por ocasião da sentença condenatória, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do condenado e negou-lhe o direito de recorrer em liberdade. Os Impetrantes buscam a concessão da ordem, para que seja reconhecida a nulidade da sentença condenatória, com reabertura de prazo para defesa técnica apresentar alegações finais. Subsidiariamente, caso não seja reconhecida a nulidade da sentença penal condenatória, requer o relaxamento da prisão preventiva, sustentando, em síntese, que o Paciente respondeu em liberdade toda a instrução processual, não existindo nenhum fato novo superveniente que justifique a custódia cautelar. A presente ação constitucional não merece ser conhecida, em relação ao pleito de reconhecimento de nulidade da sentença. A via eleita mostra-se inadequada, porquanto a existência de eventual vício na sentença penal condenatória, e demais teses defensivas, deverão ser deduzidas em recurso de apelação e apreciadas pelo colegiado no momento próprio. Não assiste razão aos Impetrantes quanto ao pleito de relaxamento da custódia cautelar. A prisão preventiva decretada

Superior Tribunal de Justiça

na sentença apresenta fundamentação perfeitamente clara e coerente, sobretudo diante de um julgamento condenatório, atendendo, assim, a determinação do art. 93, IX da nossa Constituição. A Magistrada a quo levou em conta a gravidade concreta do crime praticado pelo acusado e decretou a prisão preventiva, “visando a garantia da ordem pública, visando a efetividade da segurança pública, e igualmente objetivando a efetiva aplicação da lei penal, mas, principalmente, objetivando a garantia da integridade física e psicológica da vítima, uma criança, já sobremaneira afetada pela aparente impunidade dos crimes aqui plenamente reconhecidos”. A comprovação de condições pessoais favoráveis aos indiciados ou acusados, como primariedade, residência fixa ou trabalho lícito não tem o condão, por si só, de afastar a necessidade da cautela extrema.

Por todo o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER o presente writ, no que tange ao pleito de nulidade da sentença, por inadequação da via eleita e, no mérito, DENEGAR A ORDEM.

No presente recurso, alega a defesa, preliminarmente, nulidade da ação penal por ausência de alegações finais da defesa.

No mais, sustenta que a decretação da prisão preventiva é desprovida de fundamentação concreta e que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Requer, assim, seja reconhecida a nulidade suscitada e restabelecida a liberdade do recorrente.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 201/202.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do recurso e pelo seu desprovimento (e-STJ fls. 204/209).

É o relatório.

Decido.

Pois bem. No tocante à nulidade arguida, verifico que o Tribunal de origem não examinou a questão, o que impede esta Casa de analisar a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

No mais, razão não assiste à defesa.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente

comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que "*o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa*" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, "*o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam*

periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública" (STF, HC n. 105.585, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, entendo estar motivada a manutenção da segregação preventiva do recorrente. Explico.

Consoante visto no relatório, o recorrente foi condenado à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal. Na ocasião foi ordenada a sua prisão processual sob a seguinte justificativa (e-STJ fls. 100/101):

*Por fim, diante do Sistema Processo Penal pátrio, que a despeito de admitir diversos recursos contra decisão do Juiz de Primeiro grau, somente a ele dá a autoridade e legitimidade de conhecer e manter contato pessoal com as vítimas e com o réu, tem-se que admitir, ainda que a contragosto para alguns que Princípio da Presunção de Inocência, se afasta diante de uma sentença condenatória. Isto porque, esta decisão pode ser a única e última do processo, basta que as partes não manifestem interesse em apresentar recurso. Se é assim, se basta que o órgão acusador e o réu, permaneçam inertes, se esta decisão tem tamanha força e legitimidade dentro do sistema de garantias de segurança, não há qualquer justificativa para que esta mesma decisão, desde logo, garanta a segurança pública deste município, promessa do preâmbulo constitucional, através da manutenção da custódia cautelar do réu. Assim, considerando a gravidade do crime praticado pelo acusado, visando a garantia da ordem pública, visando a efetividade da segurança pública, e igualmente objetivando a efetiva aplicação da lei penal, mas, principalmente, objetivando a garantia da integridade física e psicológica da vítima, uma criança, já sobremaneira afetada pela aparente impunidade dos crimes aqui plenamente reconhecidos, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU, NEGANDO AO MESMO O DIRETO DE RECORRER EM LIBERDADE.***

Como se vê, a custódia cautelar está amparada na gravidade concreta da conduta, extraída do *modus operandi* do delito, já que o recorrente teria cometido, por anos, abusos sexuais contra sua própria sobrinha, desde que ela contava com 6 anos de idade, enfatizando o Magistrado de piso, ainda, a necessidade da "*garantia da integridade física e psicológica da vítima, uma criança, já sobremaneira afetada*" (e-STJ fl. 100).

Aliás, não raras vezes se tem conhecimento de imputações da prática

do crime previsto no art. 217-A do Código Penal permeadas de situações sinuosas, de inverdades e de criações fantasiosas, motivo pelo qual tanto o pedido de prisão quanto o seu deferimento precisam ser criteriosos e amparados em dados concretos, produzidos a partir de elementos de prova que sinalizem a materialidade da infração e indícios contundentes de autoria, o que não se obtém, infelizmente, com a rapidez esperada. Assim, formado o convencimento mínimo, que, em casos como tais, só se alcança – até mesmo por questões de prudência – após certo decurso de tempo, é de se requerer a constrição do réu, que, presentes os requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, deve ser decretada pelo juízo, e, na espécie, nem mesmo de convencimento mínimo há de se falar, uma vez que se está diante de réu condenado após minuciosa instrução processual.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Casa assim se posicionou:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA NA SENTENÇA. RÉU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. MEDIDA AMPARADA CONCRETAMENTE NA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. No caso, o benefício de apelar solto foi negado em decisão suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, uma vez que apesar de primário e de bons antecedentes, o estupro praticado em continuidade, mediante violência presumida, com prevalência da autoridade de padrao e violação da confiança depositada pela genitora da vítima (com seis anos à época dos fatos), que, inclusive, relatou ter sido ameaçada pelo réu, ampara concretamente o juízo de cautelaridade.

2. Por um lado, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal admitem a negativa do direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a perseguição penal.

3. De outra parte, quanto à alegação de ausência de contemporaneidade do decreto preventivo com os fatos reconhecidos na sentença condenatória, a referida tese não foi analisada no acórdão impugnado, o que inviabiliza a cognição da questão neste Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Em sendo assim, a circunstância de o réu ter respondido ao processo em liberdade não obsta lhe ser negado o benefício de apelar solto, porque a prisão preventiva, em sede de sentença penal condenatória, restou justificada em sua real indispensabilidade, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Por certo, após manifestação judicial em juízo de certeza, que condenou o réu à pena de 16 (dezesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a prisão cautelar decretada em 12/11/2018 mostra-se suficiente e adequada, assim, preservada a proporcionalidade da medida.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 505.821/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 17/09/2019)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

2. Ao condenar o réu pela prática de estupro de vulnerável e negar-lhe o direito de recorrer em liberdade, o Juízo de primeiro grau evidenciou a periculosidade do réu e a consequente necessidade de preservação da ordem pública, ao mencionar as circunstâncias do delito, visto que o réu se valia da confiança nele depositada pela vítima - seu neto - para passar a mão em seus órgãos genitais.

3. A sentença condenatória destaca o fundado receio de ofensa à integridade física e maior dano psicológico ao ofendido e à sua mãe, ante as notícias de que o réu, durante o trâmite do processo criminal, perseguiu por diversas oportunidades a criança - tanto na escola quanto em atividades extracurriculares - e sua mãe, que noticiou quase haver sofrido acidente de trânsito numa dessas oportunidades, além do descumprimento de medida protetiva pelo ora paciente, a fim de reforçar a necessidade de sua custódia provisória.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o resguardo da integridade física da vítima ou de seus familiares, quando embasado em dados concretos dos autos, é motivo suficiente para ensejar a custódia cautelar do réu, ante a necessidade de preservação da ordem pública.

5. A apreciação das teses suscitadas pelos ora impetrantes - de desavenças entre o acusado e sua filha (mãe do ofendido), que teriam embasado até mesmo outros procedimentos criminais, arquivados a pedido desta, e de ausência de descumprimento de medidas protetivas pelo réu -, bem como do momento em que teriam ocorrido os episódios narrados no decreto condenatório, demandaria incursão vertical nos elementos informativos e nas provas amealhadas aos autos, o que é incompatível com a via estreita do habeas corpus.

6. Por idênticas razões, as demais medidas cautelares não se prestariam ao acautelamento da ordem pública.

7. *Ordem denegada.*

(HC 386.328/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 09/10/2017)

O entendimento exarado pelo Ministério Público Federal vai ao encontro da conclusão ora alcançada. Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 204):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER PELO PARCIAL CONHECIMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

– Em relação ao pleito de nulidade da ação penal por ausência de alegações finais da defesa, o recurso não merece ser conhecido, uma vez que tal matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impede sua análise direta por esse Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

– No caso em cotejo, embora o recorrente tenha respondido ao processo em liberdade provisória, o juiz de primeiro grau, ao proferir sentença condenatória em seu desfavor, fundamentou satisfatoriamente a necessidade da decretação de sua custódia cautelar, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade com base nas circunstâncias do caso concreto, sobretudo a gravidade concreta do delito pelo qual o recorrente restou condenado, justificando-se, portanto, a medida extrema para garantia da ordem pública, bem como a necessidade de garantir a integridade física e psicológica da vítima.

– “A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o resguardo da integridade física da vítima ou de seus familiares, quando embasado em dados concretos dos autos, é motivo suficiente para ensejar a custódia cautelar do réu, ante a necessidade de preservação da ordem pública.” (HC 386.328/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 09/10/2017).

– Parecer pelo parcial conhecimento e, na parte conhecida, pelo desprovimento do recurso ordinário.

À vista do exposto, **conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, nego-lhe provimento.**

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator