



ACÓRDÃO N°:
PROCESSO N° 0000761-74.2017.8.14.0000
SESSÃO DE DIREITO PENAL
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA DE ORIGEM: MARABÁ
IMPETRANTE: ELOIZIO CORDEIRO TAVEIRA DE SOUZA – DEF. PÚBLICO
IMPETRANTE: SÂMARA CARDOSO SÁ – OAB/PA 22.689
PACIENTE: J. M. L. S.
IMPETRADO. D. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARABÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DECRETO de PRISÃO FUNDAMENTADO. IMPROCEDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319, DO CPP. INCABIVEL.

1. Não há ilegalidade na decretação da prisão preventiva na sentença condenatória quando demonstrado, com base em fatos concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.
2. A autoridade coatora considerou a necessidade de preservar a ordem pública e a aplicação da lei penal, diante da reprovabilidade da conduta do paciente, que ameaçou as pequenas vítimas, caso estas viessem a relatar a violência sexual sofrida, demonstrando a periculosidade e a gravidade da sua conduta.
3. Não havendo alteração fática da situação processual do paciente, considero que a segregação se faz realmente necessária, pois evidenciada a materialidade e autoria do delito e estando as circunstâncias do artigo 312, do CPB, bem delineados na sentença, não há como autorizar a sua liberação, inexistindo ofensa aos preceitos constitucionais invocados.
4. A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão não se revela adequadas para o caso, pois se trata de crime doloso e punível com reclusão, cuja pena privativa de liberdade é maior do que 04 (quatro) anos, sendo a manutenção da preventiva medida necessária.
5. Habeas corpus conhecido. Ordem denegada. Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Seção de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do e. Des. relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de fevereiro de 2017.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 20 de fevereiro de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Junior.
Relator



PROCESSO Nº 0000761-74.2017.8.14.0000
SESSÃO DE DIREITO PENAL
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA DE ORIGEM: MARABÁ
IMPETRANTE: ELOIZIO CORDEIRO TAVEIRA DE SOUZA – DEF. PÚBLICO
IMPETRANTE: SÂMARA CARDOSO SÁ – OAB/PA 22.689
PACIENTE: J. M. L. S.
IMPETRADO. D. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARABÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus liberatório com pedido de liminar impetrado pelo defensor público Eloizio Cordeiro Taveira de Souza, em favor do nacional J. M. L. S. diante da sentença condenatória proferida nos autos do processo nº 0014358-60.2016.8.14.0028, apontando como autoridade coatora o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Marabá, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente foi sentenciado e condenado pela prática do crime capitulado no art. 217-A, do CPB (estupro de vulnerável), a cumprir a pena privativa de liberdade fixada em 14 (quatorze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Aduz, ainda, que a negativa do direito de apelar em liberdade, neste particular, carece de fundamentação idônea, na medida em que permaneceu livre durante toda a tramitação processual e, ainda, por não ter havido qualquer análise sobre a possibilidade de substituição por uma medida cautelar diversa da prisão, portanto, afrontou o princípio da presunção da inocência, o que torna ilegal a antecipação do cumprimento da reprimenda.

Por fim, fundamenta o pedido em entendimento jurisprudencial que julgam pertinente ao seu pleito, requerendo a deferimento da liminar com a expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva do habeas corpus para que o acusado possa aguardar em liberdade o eventual trânsito em julgado da decisão condenatória penal.

Juntou documentos (fls. 08/133).

Os autos foram distribuídos à relatoria da e. Des. Vânia Lúcia Carvalho da Silveira, que por não vislumbrar os elementos autorizadores para a sua concessão, indeferiu o pedido de liminar; solicitou as informações e, após, determinou o envio dos autos ao Ministério Público (fl. 137 e v.).

As informações foram prestadas (fls. 138/145).

Nesta instância, o Ministério Público opinou pela denegação do writ (fls. 148/153).

Em razão do afastamento funcional da Des. Vânia Lúcia Carvalho da Silveira, os autos vieram a mim redistribuídos (fl. 156).

É o relatório.

VOTO

Segundo o impetrante a decisão que decretou a prisão preventiva do



paciente carece de fundamentação idônea e viola o princípio da presunção da inocência, razão pela qual requer a concessão liminar da ordem e no mérito à confirmação com a consequente expedição do Alvará de Soltura, afim de que possa aguardar ao julgamento do recurso de apelação em liberdade.

Tais alegações não merecem acolhida, data venia.

Da alegação de ausência de fundamentação na decretação da prisão preventiva e da negativa de apelar em liberdade

A questão trazida a deslinde cinge-se à ausência de fundamentação idônea para a decretação do encarceramento do ora paciente, por ocasião da prolação da sentença condenatória.

Extrai-se dos autos, que o paciente foi condenado a cumprir a pena privativa de liberdade fixada em 14 (quatorze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime capitulado no art. 217-A, do CPB, em regime inicial o fechado, sendo a negativa do direito de apelar em liberdade, a priori, alicerçada nos pressupostos que autorizam a imposição da custódia.

Examinando a sentença, verifica-se que está fundamentada em elementos concretos dos autos, que comprovam a real necessidade da medida extrema, pois as provas dos fatos criminosos, carreados aos autos, se mostraram suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do crime, demonstrando que o acusado praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com as vítimas, que à época dos fatos, contavam com 05 (cinco) e 06 (seis) anos de idade.

Vejam-se os fatos consignados no édito condenatório, verbis:

[...]

Em seu depoimento prestado em juízo, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES demonstrou muita vergonha ao tratar sobre os fatos descritos na denúncia. Afirmou várias vezes não se recordar do ocorrido, destacando, porém; que o réu várias vezes lhe batia e brigava com o depoente. Ademais, quando indagado sobre fatos específicos a vítima mostrava se recordar dos fatos apurados nessa lide penal.

A título de exemplo, pode-se mencionar o momento em que lhe é perguntado se o réu já ficou pelado em sua frente e se o denunciado já tentou colocar o pênis na boca da vítima. Ambas as indagações foram respondidas de forma positiva pela criança GUSTAVO NASCIMENTO GOMES.

Não obstante afirmar não se recordar dos fatos, a criança demonstra um comportamento envergonhado e chega a afirmar não querer se recordar sobre os fatos indagados pela psicóloga deste Tribunal, confirmando, porém, ter ficado com seu irmão, sozinhos no quarto com o denunciado e que este também teria mandado OTAVIO JUNIOR NASCIMENTO GOMES pôr o pênis do réu na boca.

Em todo seu depoimento a vítima se furtava a tratar dos assuntos relacionados ao abuso sexual sofrido, afirmando apenas não se lembrar nada além do já exposto acima.

A vítima OTAVIO JUNIOR 'NASCIMENTO GOMES, em seu depoimento prestado em audiência de instrução e julgamento, confirma os fatos descritos na denúncia, asseverando ter sofrido por três dias abusos sexuais praticados pelo denunciado. Segundo a vítima, em todos os três dias, o réu a puxava a força para dentro do quarto a ameaçando de cortar seu pescoço



e, valendo-se ainda do emprego de força física, fazia com que a criança praticasse sexo oral consigo. Após isso, o denunciado penetrava o pênis no ânus da vítima. [SIC] (fls. 141/142)

Com efeito, registrou o magistrado, que o paciente não poderia apelar em liberdade, ante a necessidade de se garantir ordem pública e a aplicação da lei penal, pois presentes os pressupostos que autorizam a imposição da custódia.

Eis o que dispôs o magistrado:

[...]

A quantidade da pena aplicada, bem como o regime inicial de cumprimento de pena indicam a necessidade de decretação da prisão preventiva do réu, principalmente diante de se estar agora diante de um juízo de certeza quanto à autoria e a materialidade e não de meros indícios. Tudo isso aponta a uma clara necessidade de segurar a aplicação da lei penal, pois gera um maior temor de que o sentenciado: tente- s esquivar da aplicação da lei penal por meio escusos.

A comprovação de ter sido praticado diversos crimes pelo réu revela também a 13, periculosidade concreta do sentenciado, pois há evidentemente uma reiteração criminosa perpetrada pelo réu. Ademais; o delito foi cometido com emprego de violência e grave ameaça contra crianças, utilizando-se inclusive de arma branca, gerando grande perigo para a vida das vítimas. Assim, a prisão preventiva é meio capaz e necessário, no caso, para a garantia da ordem pública, acautelando a paz social e impedindo a criação de novos riscos pelo réu à sociedade.

Posto isso, alicerçado nos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva do sentenciado. [...] (SIC) (fl. 144/145)

A prisão preventiva aspira, portanto, o acautelamento do meio social, de modo que o agente não cometa novos delitos, quer porque seja propenso às práticas delituosas, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida.

Neste diapasão, não há que se falar em constrangimento ilegal ensejador da ordem impetrada, visto que o paciente fora preso em flagrante delito e, após liberado, assim permaneceu durante toda instrução processual, vindo a ser condenado nas tipificações incriminadoras do art. 217-A, do CPB, a cumprir a pena privativa de liberdade fixada em 14 (quatorze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Ademais, a manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, pois subsistentes os requisitos ensejadores do art. 312, do CPP, em face das circunstâncias e características do caso concreto, a indicar a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi na prática delituosa.

Outrossim, a possibilidade da manutenção do ergástulo é um efeito próprio da sentença condenatória, em especial quando se trata de crime definido como hediondo (art. 2º, da Lei n.º 8.072/90), por expressa disposição constitucional:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (...)

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.



Com efeito, não se afigura razoável que, após o juízo de certeza estampado na sentença condenatória, ainda que não definitiva, tenha a liberdade restabelecida, pois inócua mudança fática superveniente que a justifique.

Esse é o entendimento da jurisprudência do STJ:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. QUANTIDADE DE PORÇÕES DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias mais gravosas em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.
3. A quantidade de porções de maconha encontradas em poder do paciente, já devidamente embaladas para a venda, além de uma porção maior do mesmo tipo de entorpecente, que poderia ser dividida em inúmeras outras partes menores, e o fato de ter sido flagrado embalando as drogas para a comercialização, demonstram maior envolvimento com a narcotraficância, justificando a preservação da segregação.
4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva.
5. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva para evitar a reprodução de fatos criminosos, resta clara a insuficiência da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão. 6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 317.218/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015) (Grifei)

NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. ART. 35 DA LEI N.º 6.368/76. POSTERIOR REVOGAÇÃO. PRETENDIDA CONCESSÃO DE LIBERDADE. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. NATUREZA ALTAMENTE LESIVA DA SUBSTÂNCIA. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE EVITOU O CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO PERMANECENDO FORAGIDO POR MAIS DE DEZ ANOS. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.



1. Embora já revogado o artigo 35 da Lei n. 6.368/76, que serviu de fundamento para a negativa ao paciente do direito de recorrer em liberdade, o Tribunal de origem considerou necessária a manutenção da sua custódia cautelar, já que presentes os requisitos legais para tanto.
2. Não há ilegalidade na decretação da prisão preventiva na sentença condenatória quando demonstrado, com base em fatos concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.
3. A natureza altamente lesiva e a considerável quantidade do entorpecente apreendido, bem demonstram a periculosidade social do acusado e a gravidade concreta do delito pelo qual restou condenado, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública.
4. (...).
5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia.
6. Ordem denegada.
(HC 282.992/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 26/02/2014).

HABEAS CORPUS. TRIPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO (UM CONSUMADO E DOIS TENTADOS). CONDENAÇÃO À PENA DE 30 ANOS DE RECLUSÃO. NEGATIVA AO PACIENTE DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A circunstância de o réu ter respondido solto ao processo não obsta lhe ser negado o apelo em liberdade, quando a prisão preventiva, em sede de sentença penal condenatória, é justificada em sua real indispensabilidade, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. O benefício de apelar solto foi negado em decisão suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, em face da periculosidade do Paciente, demonstrada pelo modo de execução dos crimes e pelas ameaças às vítimas sobreviventes.
3. Evidente, outrossim, a necessidade da custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal, uma vez que o réu não compareceu ao julgamento plenário, deixando claro sua intenção de se furtar à justiça, tanto que não há notícia do cumprimento do mandado de prisão expedido.
4. Ordem denegada.
(HC 165.941/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJE 10/05/2012).

Constata-se, assim, que se perfaz acertada a decisão de negativa do direito de apelar em liberdade.

Da substituição das medidas cautelares por outras diversas da prisão

Com relação à aplicação de quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão nos termos do artigo 319, do Código de Processo Penal, considero que estas não se revelam adequadas, pois se trata de crime doloso e punível com reclusão, cuja pena privativa de liberdade é maior do que 04 (quatro) anos, sendo incabível, portanto, a aplicação da medida cautelar requerida.



Entendo que a imposição de umas das medidas cautelares diversas da prisão se revelaria insuficiente ao fim que se destina, sendo a manutenção da constrição medida necessária e fundamentada nos termos dos artigos 282, §6º e artigo 311 do Código de Processo Penal.

Neste sentido é a jurisprudência:

Criminal. Habeas Corpus. Estupro de Vulnerável. Prisão Preventiva Liberdade Provisória Indeferimento - Decisões Fundamentadas Presentes os pressupostos autorizadores da segregação (Art. 312, do CPP) - As condições subjetivas favoráveis do agente, isoladamente, não são garantidoras e nem autorizam a imposição da liberdade ao acusado. Medida cautelar diversa da prisão - Inadmissibilidade - Pena máxima cominada para o crime em comento é de 15 (quinze) anos. Ordem Denegada. Decisão Unânime.

TJPA – HC 2011.3.027923-0 – Rel. Des. Raimundo Holanda – Julgado em 19/03/2012.

(...) Incabível a substituição da prisão preventiva por uma das medidas cautelares, quando a custódia do paciente foi plenamente fundamentada pelo Juízo a quo na garantia da ordem pública (...).

(TJPA. Câmaras Criminais Reunidas, Acórdão nº103236, Habeas Corpus. Processo nº: 2011.3.023318-7, Rel. Des. Vânia Lúcia Silveira, julg. 12/12/2011, pub. 09/01/2012).

Portanto, a rigor, não há que se falar em substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas previstas no art. 319, do CPP, visto que estas se revelam absolutamente insuficientes para o caso dos autos.

Por tais razões, presentes os fundamentos legais para a manutenção da prisão e, analisando-se o caso com base no princípio da razoabilidade, inviável é a concessão da ordem, pelo que a denego.

É como voto.

Belém, 20 de fevereiro de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Junior
Relator