



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.328 - SP (2013/0134402-6)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : A C DA S (PRESO)
ADVOGADO : ELCIO BATISTA DE MORAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. IMPRESCINDIBILIDADE DE ACAUTELAMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO EM PARTE EVIDENCIADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

2. Embora a custódia esteja justificada na garantia da ordem pública, mostra-se necessária, devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, primário, sem registro de qualquer outro envolvimento criminal, residência fixa e profissão definida.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

4. Recurso ordinário parcialmente provido para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, II, IV e V do Código de Processo Penal, **devendo o Juízo singular estipular distância mínima que o paciente deverá manter da vítima, bem como os lugares que não poderá acessar ou frequentar, a fim de evitar a reiteração delitiva.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.328 - SP (2013/0134402-6)

RECORRENTE : A C DA S (PRESO)
ADVOGADO : ELCIO BATISTA DE MORAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por A. C. DA S. contra acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* nº 0215935-82.2012.8.26.0000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante, ocorrida em 24-9-2012, em preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 217-A (por várias vezes), c/c art. 69, ambos do Código Penal.

Sustenta o recorrente estar configurado o constrangimento ilegal, sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar, tendo em vista que não teriam sido apontados elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, malferindo o princípio constitucional da não-culpabilidade.

Aduz que não merece prosperar o argumento da conveniência da instrução criminal como fundamento para a segregação cautelar, porquanto a vítima e sua genitora já teriam sido ouvidas, bem como oito testemunhas de defesa, não havendo qualquer elemento nos autos a apontar que o acusado estaria de alguma forma as ameaçando, ou a alguma testemunha, ressaltando que as duas testemunhas de acusação a serem ouvidas são policiais militares, não se justificando mantê-lo preso sob a frágil alegação de que poderia atrapalhar a colheita das provas.

Defende que não houve a indicação de fator concreto a autorizar a conclusão no sentido de que, em liberdade, comprometeria a ordem pública, pois nada indica que, solto, reiteraria na prática criminosa, não modo que a negativa de aguardar o julgamento do processo em liberdade estaria sendo utilizada como verdadeira medida de segurança, antecipando a punição que somente poderia ser aplicada ao final, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa, portanto, ao princípio da presunção de não-culpabilidade.

Alega, por fim, que a prisão preventiva deveria ser reservada a casos de extrema necessidade, quando medidas cautelares diversas se mostrassem inadequadas ou insuficientes.

Ressalta que é primário, com 61 (sessenta e um) anos de idade, de bons antecedentes, possui endereço certo, família e profissão lícita de comerciante, predicados que lhe possibilitam concessão de liberdade provisória nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal.

Requer a procedência do recurso, para que lhe seja concedido o direito de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

Postula, ainda, que todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome do patrono que subscreveu a impetração.

Contrarrazões ao reclamo apresentadas às fls. 93 a 96.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.328 - SP (2013/0134402-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando-se os autos infere-se que o recorrente foi preso em flagrante delito em 24-9-2012 e posteriormente denunciado pela prática do delito previsto no art. 217-A (por várias vezes), c/c art. 69, ambos do Código Penal, pelos fatos assim narrados na exordial acusatória:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial iniciado por auto de prisão em flagrante que, em datas incertas até 23 de setembro de 2012, [...] A.C.D.S., qualificado à fl. 19, praticou atos libidinosos com V.S.S.S., menor de 14 anos.

Segundo apurado, a vítima dirigiu-se ao estabelecimento do denunciado para comprar salgadinhos. Enquanto os escolhia A.C.D.S. colocou sua mão por dentro do vestido da vítima, na região dos seios. Em seguida, o denunciado pegou uma lanterna e disse a V. que a deixaria brincar com o objeto se ela erguesse o vestido até a altura dos olhos, deixando seu corpo à mostra. Nesse momento, a genitora da vítima chegou ao estabelecimento e presenciou sua filha, dentro do balcão do mercado, ao lado do denunciado, com o vestido levantado.

Segundo relato da vítima, em oportunidades anteriores à data dos fatos, no mesmo local, o denunciado jogou balas dentro de seu vestido, próximo à região dos seios. Em outra ocasião, A. passou cubos de gelo em seu corpo. Além disso, toda vez que a vítima passava no corredor do estabelecimento do denunciado, A. "esfregava" seu corpo no da vítima, para que ela sentisse seu órgão genital (fls. 10/11).

Ao ser interrogado na delegacia o denunciado negou a prática dos delitos (fls. 12). (fls. 53 e 54).

O Auto de Prisão em Flagrante foi devidamente homologado, oportunidade em que se converteu a prisão em preventiva, sob os seguintes fundamentos:

As razões contidas no pedido de liberdade provisória não alteraram o panorama fático trazido e narrado nos autos, que, além de não apresentar eiva, também se mostra em harmonia com os pressupostos e requisitos da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, tendo a prisão em flagrante obedecido todos os requisitos legais.

O parecer do Ministério Público merece total acolhimento. Trata-se de crime grave, sendo certo que sequer os autos principais foram distribuídos.

Cabe ressaltar, que os réu não faz jus, ao menos nesta altura, ao benefício que postula por estarem presentes os fundamentos para a manutenção da prisão excepcional, não excetuada, por óbvio, pelos argumentos de mérito expedidos pela Defesa. De fato, o delito em tese praticado pelo réu é gravíssimo, praticado em face de criança de 08 anos de idade, sendo que eventual soltura causaria medo e receio na vítima e em sua família, prejudicando toda a colheita de provas.

Afora tanto, inúmeras são as decisões de nossas fontes pretorianas sustentando o descabimento do benefício da liberdade provisória mesmo em se tratando de réu primário, com residência fixa e profissão definida, fatores estes que, por si só, não autorizam a concessão de tal benesse, se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, mesmo porque, se revestem, na verdade, como obrigação de qualquer cidadão.

[...]

Assim, reputo presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, sendo certo que a quantidade de pena aplicável ao tipo, incabível a substituição do recolhimento cautelar por qualquer outra medida, razão pela qual converto a prisão em flagrante em prisão preventiva. (fls. 34 a 36).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, nos seguintes termos:

O paciente está sendo processado por ter praticado, em tese, o crime de estupro de vulnerável.

Extraí-se dos autos que a decisão que manteve a decretação da prisão preventiva pelo MM. juízo a quo encontra-se devidamente motivada, nos precisos termos da lei processual, em especial pela conveniência da instrução criminal e pela gravidade verificada no caso concreto, no qual o paciente praticou a conduta contra vítima de apenas oito anos de idade.

Não há ilegalidade ou abuso na manutenção da prisão, estando amparada na justa causa (materialidade e indícios de autoria), bem como nos fundamentos da custódia cautelar. Também não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, com a redação dada pela Lei n' 12.403/11, porquanto insuficientes para a manutenção da ordem pública, considerando as circunstâncias do delito, extremamente grave e que causa desassossego na sociedade diante das sérias consequências para a vítima, além de gerar permanente sensação de insegurança.

Importante consignar, ainda, que em sede de Habeas Corpus a ilegalidade deve ser patente, inequívoca para demonstrar o constrangimento impellido ao paciente, cuja liberdade de locomoção foi tolhida.

Por derradeiro, não é demasiado ressaltar que as condições pessoais do paciente, como primariedade e residência fixa, não são pressupostos para a concessão de liberdade. (fls. 63 a 65).

Verifica-se que a custódia cautelar do recorrente encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a **garantia da ordem pública**, em razão da gravidade concreta **da conduta criminosa que lhe é assestada e também para evitar a reiteração delitiva.**

Com efeito, dos elementos contidos nos autos tem-se que o paciente é acusado de ter praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a vítima, menina de apenas 8 (oito) anos de idade ao tempo do delito, e que tais atos teriam ocorrido outras vezes.

Nesse contexto, **presentes os requisitos da cautelaridade**, pois as circunstâncias em que cometido o delito autorizam a conclusão pela necessidade de se acautelar a ordem pública, já que, ao que consta, o recorrente aproveitava-se da inocência da menor, com apenas 8 (oito) anos de idade, sempre que esta comparecia em seu estabelecimento comercial, constrangendo-a a praticar atos libidinosos diferenciados a cada ida, como passar as mãos no corpo da menina, especialmente na região dos seios, e esfregar seu corpo no da criança, para que sentisse seu órgão genital, sendo que o último deles foi presenciado pela própria genitora da criança, dando azo ao flagrante, **mas, diante desses mesmos fatos, não se justifica a prisão cautelar, última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011.**

Com efeito, referida lei, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: "A prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)", devendo a preventiva ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, **no caso primário, sem registro de qualquer outro envolvimento criminal, residência fixa e profissão definida.***

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

*A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.
(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)*

O art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação**, tais como comparecimento periódico em Juízo, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, monitoração eletrônica, etc.

Nesse contexto, apresentando-se tais medidas como mais favoráveis em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação à decretação da prisão antecipada e verificando-se ainda que, **diante das particularidades do caso concreto**, já que embora o paciente seja acusado da prática de crime grave - estupro de vulnerável -, as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos denunciados e suas condições pessoais favoráveis evidenciam que mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das medidas alternativas à segregação previstas nos incisos I, III, IV e V, do art. 319 do CPP, para garantir-se a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, destacando-se que a referente ao inciso III é necessária para que o paciente mantenha a devida distância da vítima, **devendo o Juízo singular estipular referida distância mínima, bem como os lugares que o paciente não poderá acessar ou frequentar, a fim de evitar a reiteração delitiva.**

Com efeito, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, II, IV e V do Código de Processo Penal, **devendo o Juízo singular estipular distância mínima que o paciente deverá manter da vítima, bem como os lugares que não poderá acessar ou frequentar, a fim de evitar a reiteração delitiva.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0134402-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 37.328 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02159358220128260000 1060120120037347

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A C DA S (PRESO)

ADVOGADO : ELCIO BATISTA DE MORAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.