



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.338 - MA (2013/0176050-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : F S C (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA DE APENAS 07 ANOS DE IDADE. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. *MODUS OPERANDI*. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.
2. *In casu*, o recorrente valendo-se de relações de hospitalidade e amizade com os pais da vítima - uma criança de apenas 07 anos de idade -, teria praticado o crime de estupro de vulnerável.
3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

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

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.338 - MA (2013/0176050-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : F S C (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por F. S. C. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (HC n.º 0001740-86.2013.8.10.0000).

Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do crime de estupro de vulnerável. A prisão foi convertida em preventiva, nos seguintes termos (fl. 12):

(...) Considerando as circunstâncias do delito imputado ao investigado, cometido em detrimento de criança (vítima com 07 anos de idade) e prevalecendo-se de relações de hospitalidade e amizade com os pais da vítima, verifico a periculosidade da sua conduta e o iminente risco para a ordem pública em caso de soltura do investigado.

Ressalte-se que a vigente ordem jurídica pátria consagra o princípio da proteção integral da criança, indivíduo em estágio de desenvolvimento e formação física, mental e psicológica, visivelmente mais frágil no contexto social (...)

O pedido de revogação da prisão cautelar foi indeferido, porque não teria havido alteração nas circunstâncias fáticas (fl. 10).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim sumariado (fls. 105/106):

Habeas Corpus. Crime de estupro de vulnerável. Prisão preventiva. Fundamentação insubsistente não constatada. vítima de tenra idade (sete anos). Necessidade de segregação para garantia da ordem pública. Periculosidade da conduta imputada ao paciente concretamente demonstrada. Decisão que denega pleito de revogação da prisão preventiva. Fundamentação *per relationem*. Inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal. Medidas cautelares diversas da prisão. Medida que se revela insuficiente no caso concreto. Mantida a prisão preventiva. Ordem denegada.

1. Não carece de fundamentação o decreto de prisão preventiva que menciona a concreta periculosidade da conduta imputada ao paciente, consistente na tentativa de estupro, contra uma criança de apenas 07 (sete) anos de idade, prevalecendo-se ele das relações de proximidade hospitalidade que mantinha com a menor e com os seus genitores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. É assente na doutrina e jurisprudência o entendimento de que não há que se falar em ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o juiz reporta-se à decisão anteriormente prolatada, na denominada motivação *per relationem*.

3. Inobstante a prisão preventiva materialize a *ultima ratio* do sistema processual penal, a gravidade da conduta e as especificidades do caso concreto podem justificar sua imposição de plano, em detrimento de outras medidas cautelares diversas (art. 319, do CPP), tendo em vista o princípio da proporcionalidade, em seu enfoque proibitivo da proteção estatal deficiente. Doutrina.

4. *Habeas Corpus* denegado.

Daí o presente recurso em *habeas corpus*, no qual se sustenta, em suma, que a prisão preventiva, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, deve ser a *ultima ratio*, devendo-se, sempre que possível, dar prioridade a medidas cautelares diversas. Argumenta-se que a prisão deveria fundamentar-se em dados concretos, e não em proposições abstratas, como *in casu*. Ressaltam-se os predicados pessoais do recorrente, insistindo-se na desnecessidade da segregação.

Requer seja expedido o competente alvará de soltura.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, assim ementado (fl. 139):

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.

Nos termos da jurisprudência dessa Augusta Corte, embora a abstrata gravidade do crime, por si só, não justifique a prisão preventiva, o seu *modus operandi* pode revelar maior periculosidade do agente, autorizando a segregação para garantia da ordem pública.

No caso, o Juiz demonstrou a necessidade da medida extrema para acautelar a ordem pública, em virtude da periculosidade do agente, evidenciada pela concreta gravidade da conduta, "uma vez que o paciente prevaleceu-se das relações domésticas de fidúcia que mantinha com os genitores da ofendida, de apenas 07 (sete) anos de idade, para tentar estuprá-la".

Devidamente fundamentada, portanto, a prisão preventiva.

Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.338 - MA (2013/0176050-4)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA DE APENAS 07 ANOS DE IDADE. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. *MODUS OPERANDI*. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.
2. *In casu*, o recorrente valendo-se de relações de hospitalidade e amizade com os pais da vítima - uma criança de apenas 07 anos de idade -, teria praticado o crime de estupro de vulnerável.
3. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, eis os fundamentos utilizados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva (fl. 12):

(...) Considerando as circunstâncias do delito imputado ao investigado, cometido em detrimento de criança (vítima com 07 anos de idade) e prevalecendo-se de relações de hospitalidade e amizade com os pais da vítima, verifico a periculosidade da sua conduta e o iminente risco para a ordem pública em caso de soltura do investigado.

Ressalte-se que a vigente ordem jurídica pátria consagra o princípio da proteção integral da criança, indivíduo em estágio de desenvolvimento e formação física, mental e psicológica, visivelmente mais frágil no contexto social (...)

Relativamente à atuação do acusado, eis o que se disse na exordial acusatória (fl. 21):

Consta dos autos de Inquérito Policial, que no dia 25 de novembro de 2012, aproximadamente às 22h00, na Rua Maranhão, nº 82, Centro, em São Francisco do Brejão, termo judiciário desta Comarca, o denunciado foi preso em flagrante porque praticou ato libidinoso, diverso da conjunção carnal, com menor de 14 anos.

Apurou-se que o acusado conhecia o padrasto da vítima, com quem ingeriu bebidas alcóolicas, na própria residência da ofendida, aproveitou-se do momento em que se viu sozinho com a criança, aproveitando da confiança dos responsáveis legais, colocou a mão na boca de B.B.S e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandou que ficasse quieta, abaixou o short da menina e começou acariciá-la.

A vítima narrou que o acusado empurrou a mão para dentro da vagina da mesma e depois começou a empurrar o dedo por cima da calcinha, causando grande desconforto.

O denunciado disse à mãe da vítima que havia recebido um telefonema e deixou o local do crime.

A conduta do acusado somente foi descoberta porque a criança irrompeu em choro e contou à sua genitora, que ao retirar a calcinha da vítima percebeu que a mesma estava suja de sangue.

(...)

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão das circunstâncias específicas do caso ora em exame, notadamente a gravidade concreta dos fatos.

De fato, analisando a denúncia, chama a atenção o *modus operandi* narrado. O recorrente, valendo-se de relações de hospitalidade e amizade com os pais da vítima - uma criança de apenas 07 anos de idade -, teria praticado o crime de estupro de vulnerável.

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a medida extrema, conforme demonstrada, lastreou-se em elementos concretos, a saber, a gravidade *in concreto* do delito.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, eis que as circunstâncias do caso retrataram a gravidade *in concreto* do crime, haja vista que o paciente teria abusado sexualmente de uma criança de apenas quatro anos de idade, praticando ato sexual diverso da conjunção carnal, consistente em penetrar os dedos e um batom no ânus da vítima, tendo nela realizado, também, coito anal, além de ameaçá-la caso relatasse o fato a seus pais.

3. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 262.456/BA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo *modus operandi* empregado.

2. Consta dos autos que o recorrente teria se aproveitado da condição de pai e cunhado das vítimas - de apenas 7 e 12 anos de idade à época dos fatos - para praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

3. A condição de foragido do recorrente, comprovadamente demonstrada nos autos, é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva, ordenada para garantir a aplicação da lei penal e para assegurar a conveniência da instrução criminal.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor a sua prisão.

2. Recurso improvido.

(RHC 34.376/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 15/03/2013)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0176050-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 38.338 / MA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017408620138100000 170892013 17408620138100000 43075820128100022 43082012
77802013

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F S C (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.