



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.524 - PR (2013/0089289-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : J M G B (PRESO)
ADVOGADO : FABIO AUGUSTUS COLAUTO GREGORIO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA NÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. DETERMINAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 319 DO CPP. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido.

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, após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso em *habeas corpus*, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Og Fernandes, e os votos da Sra. Ministra Assusete Magalhães e do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz negando provimento ao recurso, verificando-se empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, dar provimento ao recurso em *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos a Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que negavam provimento ao recurso. Votou com o Sr. Ministro Relator o Sr. Ministro Og Fernandes quanto ao provimento do recurso em *habeas corpus*.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 10 de setembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.524 - PR (2013/0089289-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **J M G B** – preso preventivamente e denunciado pela suposta prática de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, contra sua prima, a menor N A de S –, contra acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná que denegou o *writ* lá impetrado (HC n. 980.418-4), com a seguinte ementa (fls. 174/175):

HABEAS CORPUS CRIME. MODALIDADE PREVENTIVA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NEGATIVA DE AUTORIA E FRAGILIDADE INDICIÁRIA. ALEGAÇÃO DEPENDENTE DE COMPROVAÇÃO SEGURA, NÃO EFETIVADA E VALORAÇÃO DE PROVA. IMPERTINÊNCIA NA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO DESSA PARCELA DA IMPETRAÇÃO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS VÁLIDOS NA DECISÃO SEGREGATÓRIA. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MEDIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA CALCADA EM ELEMENTOS CONCRETOS E VINCULADOS, EMBORA SUCINTOS, FAZENDO DEMONSTRAÇÃO SEGURA DA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO. FORAGIDO. REQUISITOS PESSOAIS OSTENTADOS PELO PACIENTE. QUE GOZA DO STATUS CONSTITUCIONAL DE INOCENTE PRESUMIDO, NÃO ELIDEM A IMPRESCINDIBILIDADE DA CUSTÓDIA. PRECEDENTES. NÃO EVIDENCIADO O CONSTRANGIMENTO INVOCADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

A defesa alega que o depoimento da vítima detém incertezas e *contradições, em decorrência evidente da ausência de estudo psicossocial e específico do caso, afora os laudos negativos do Instituto Médico Legal, que somados, mesmo na presente fase inicial, não configuram o delito, nem mesmo de forma suficientemente indiciária a autoria* (fl. 205).

Aduz que a prisão decretada é *completamente inócua, dessarazoadada, de exacerbada ilegalidade, que merece ser repudiada imediatamente, pois o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente sofre extremo constrangimento ilegal (fl. 210).

Afirma que o mandado de prisão expedido ainda não foi cumprido e o recorrente sequer foi citado na ação penal, o que, por obviedade, não minora o constrangimento ilegal que sofre diante da ilegítima decretação da prisão e na iminência de ver restringido seu direito de ir e vir (fl. 210).

Sustenta que o acórdão a quo detém fundamento genérico, ou seja, é factível a generalidade demasiada na fundamentação (fl. 213).

Para a defesa, a prisão contém fundamentação inidônea, portanto, não é possível manter-se lídimo o acórdão que manteve a prisão do recorrente pelo simples motivo que se solto poderá trazer intranquilidade ao meio social, nem mesmo à malfadada repercussão geral utilizada pelo juízo de primeiro grau, na ocasião que decretou a prisão (fls. 217/218).

Requer a revogação da prisão preventiva, com imediata expedição de alvará de soltura em favor do recorrente.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 248/252).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.524 - PR (2013/0089289-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

No caso que se apresenta, pretende-se que se assegure ao recorrente o direito de responder ao processo em liberdade, ao argumento de falta de fundamentação do decreto prisional.

A irresignação, a meu ver, deve prosperar.

Na espécie, afirmo que as instâncias ordinárias não indicaram fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do recorrente, estando as decisões *a quo* indevidamente fundamentadas, a evidenciar, portanto, constrangimento ilegal (fls. 173/190).

Da decisão que decretou a prisão destaco o seguinte trecho (fls. 90/91 – grifo nosso):

[...]

Já os requisitos da prisão preventiva encontram-se elencados no Art. 312 do Código de Processo Penal, e representam as razões para deflagração da constrição à liberdade, quais sejam: por garantia da ordem pública, da ordem econômica por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso em tela, **a prisão preventiva do representado é imprescindível para a garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução processual, uma vez que, valendo-se na figura de 'tio' da vítima e do temor reverencial que exerce sobre a mesma, ele pode coagi-la, dificultando a instrução criminal.**

Além disso, a manutenção do réu em liberdade representa grave risco à ordem pública, sendo que a garantia da mesma, pode ser visualizada por vários fatores, **dentre os quais a repercussão social e a gravidade concreta da infração.**

Ora, é de conhecimento público **a péssima repercussão que crimes desta espécie causam na sociedade, sobretudo quando perpetrados pelo 'tio' da vítima, que conseqüentemente provoca grave repercussão social.**

Em suma, **um delito grave associado à repercussão social causada em sociedade, gerando intranquilidade provoca um quadro legitimador da prisão preventiva.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, ainda, necessita-se segregar preventivamente pela garantia pública, a fim de que se evite que o acusado empreenda novas infrações penais contra N.

Assim, ante o exposto, presentes os requisitos e os fundamentos legais autorizadores da medida cautelar, existindo indícios suficientes de autoria e materialidade do delito, além do que mais constam dos autos até o momento, com fulcro nos artigos 311, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal, pela garantia da ordem pública (evitar reiteração criminosa), ACOLHO o parecer ministerial, e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA do denunciado José Marcelo Guilherme Bueno, devidamente qualificado nos presentes autos.

Há referência apenas à gravidade abstrata do crime, sem a indicação de dados concretos que venham a demonstrar o risco de reiteração criminosa ou mesmo constrangimento à vítima a ponto de criar obstáculos à instrução criminal.

A situação não se altera quando verificamos o acórdão recorrido (fls. 180/189 – grifo nosso):

[...]

A decisão em comento não é desarrazoada nem, tampouco, abusiva, como não cometeu abuso a agente do Parquet que ofereceu a denúncia, diante do quadro exposto. Desta forma, embora negue a autoria do crime e esteja sob o manto da inocência presumida, não se há que negar, na espécie, a necessidade de ordem pública da segregação cautelar, exposta na decisão que lhe determinou a prisão.

Assim, impende consignar que na forma analisada na fundamentação, resta evidenciada a necessidade da custódia cautelar, no escopo de resguardar a ordem pública, impedindo que o acusado/paciente, uma vez solto, traga intranquilidade ao meio social e importune a menor/vítima.

[...]

Assim, não pode o paciente permanecer livre de qualquer poder de cautela, nem tergiversar acerca do cumprimento de ordem judicial, estando demonstrada a imperiosidade da medida decretada.

A prisão do paciente é necessária para a manutenção da ordem pública e da instrução criminal, a primeira, não se limitando a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça face à gravidade do delito e suas repercussões.

Por todo o exposto, não evidenciado o alegado constrangimento ilegal, o voto emerge para o conhecimento parcial do pleito e, nessa extensão, para a denegação do *writ*.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prisão processual, caracterizada que é pela nota da excepcionalidade, pressupõe a demonstração inequívoca de sua necessidade. A decisão que a decreta deve aludir a quaisquer das hipóteses arroladas no art. 312 do Código de Processo Penal. Mas não é só. Requer-se, também, comprovação da base empírica em que se assenta a necessidade da medida extrema. Esses pressupostos, a meu ver, não foram observados na espécie.

Muitos são os precedentes deste Superior Tribunal no sentido de que decisões como a impugnada não se sustentam:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO BASEADA EM ALEGAÇÕES GENÉRICAS E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Considerações genéricas acerca da gravidade do crime e a mera suposição de que a paciente poderá frustrar a aplicação da lei penal, se colocada em liberdade, sem amparo em qualquer elemento concreto e individualizado, são fundamentos que, por si sós, não justificam a manutenção da custódia, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2. Com efeito, é indispensável que o julgador demonstre, além da materialidade e dos indícios de autoria, a presença concreta de pelo menos um dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, inscritos no art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie.

[...]

5. Habeas corpus concedido para revogar a prisão preventiva, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo.

(HC n. 119.138/AC, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 27/4/2009 – grifo nosso)

Portanto, o acórdão *a quo*, ao se firmar em fundamentos de ordem genérica, distanciou-se do entendimento consolidado neste Tribunal Superior no sentido de que é imprescindível a indicação concreta dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, não sendo suficiente, para manter a medida extrema, fundamentação que conclui pela possibilidade de influência no ânimo da vítima (sua sobrinha) e de testemunhas, sem destacar, para tanto, qualquer situação real a embasar essa conclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em face do exposto, **dou provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* para cassar o acórdão recorrido, determinando a imediata expedição de contramandado de prisão em favor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação adequada, aplicando-lhe, ainda, medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, III do Código de Processo Penal (proibição de manter qualquer tipo de contato com a vítima e com as testemunhas da ação penal).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.524 - PR (2013/0089289-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, li atentamente a denúncia, e, efetivamente, ela demonstra que o paciente praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal contra uma criança de apenas dez anos, prima de sua esposa e que pernoitava na sua residência. Em casos símiles, esta Turma – tenho aqui vários precedentes em mãos – tem entendido que a gravidade concreta do delito justifica a decretação da prisão, para garantia da ordem pública. Leio as peças que são transcritas no voto do eminente Ministro Relator, não só a decisão que decretou a preventiva, como também alguns trechos do acórdão impugnado, e delas, com a mais respeitosa vênia, extraio fatos concretos, relativos a toda aquela trama descrita na denúncia e que configurariam a necessidade da prisão, para garantia da ordem pública.

Veja-se que a decisão demonstra que o acusado, ora paciente, valendo-se da figura de "tio" – na verdade, a menor é prima da sua esposa – e do temor reverencial que exerce sobre a mesma, usou desse temor reverencial para praticar esses atos contra a menor. Por outro lado, a decisão diz que a custódia será apta, idônea, para evitar que o acusado empreenda novas infrações penais contra a menor. Isto é, diz, expressamente, que a prisão seria necessária para evitar a reiteração criminosa.

O acórdão impugnado diz, também, que, na forma da fundamentação da decisão que decretou a custódia cautelar, resta evidenciada a sua necessidade para resguardar a ordem pública, impedindo que o acusado, ora paciente, uma vez solto, traga intranquilidade ao meio social e importune a menor, vítima. E diz que a prisão do paciente é necessária [a meu ver, apenas para garantia da ordem pública] para evitar a reprodução de fatos criminosos. E, no parecer ministerial, também há uma informação no sentido de que – isso está a fl. 251e – o réu está foragido.

Em casos símiles, esta Turma tem negado a concessão da ordem, em face da gravidade **in concreto** do crime. Cito aqui um precedente recente, da relatoria da Sra. Ministra Maria Thereza, julgado em 12 de março de 2013, em que a ementa registra: "*Habeas Corpus*. Estupro de vulnerável. Prisão preventiva. (...) Ausência de ilegalidade manifesta. Não conhecimento. (...) Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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". E aí discrimina quais os atos que teriam sido praticados contra a menor (HC 262.465/BA, DJe de 19/03/2013). Um outro precedente, também recente, de 1º de julho de 2013, no mesmo sentido, também de relatoria da Ministra Maria Thereza, no **Habeas corpus** 190.616/SP: "Gravidade do crime. *Modus operandi* do delito. Elementos concretos a justificar a medida. Motivação idônea. Ocorrência. Flagrante ilegalidade. Inexistência. (...) Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, o *modus operandi* do crime, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública."

Li a denúncia e penso que, efetivamente, no caso, embora as decisões tratem também da necessidade da custódia, por conveniência da instrução criminal, penso que a gravidade concreta do delito justifica a custódia, para garantia da ordem pública, a fim, inclusive, de evitar a reiteração criminosa.

Invocando esses precedentes da Turma e pedindo a mais respeitosa vênia ao eminente Relator, nego provimento ao recurso em **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.524 - PR (2013/0089289-2)

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr. Presidente, analisando a natureza da medida cautelar imposta, que é medida extrema de prisão preventiva, teríamos que condicioná-la à verificação *in concreto* dos seus requisitos, ou seja, suas exigências cautelares. Em particular, lendo a fundamentação da decisão atacada, parece-me que de fato houve uma ausência de contextualização mais concreta, à exceção do momento em que S. Exa., o magistrado, refere-se à necessidade da prisão para evitar a prática de novos crimes contra a criança, vítima dos atos imputados ao recorrente.

Então, nesse aspecto, tenderia eu a entender que há cautelaridade e necessidade da prisão. Porém, com a reforma de 2011, temos que sempre verificar a possibilidade de substituição da medida extrema por outra menos gravosa com igual idoneidade, eficácia. Verifico, nesse particular, que o voto do eminente Ministro Relator atende a essas exigências cautelares, na medida em que proíbe, por meio de medida cautelar alternativa à prisão, a aproximação do recorrente à vítima. Porém, a informação que agora chega é a de que ele estaria foragido e, de fato, ao ler a peça inicial do recurso, o próprio recorrente afirma que até hoje o mandado não foi cumprido.

Então, sob esse aspecto, creio que há sim exigência da medida mais extrema, ainda que, eventualmente, possa, cumprido o decreto de prisão, o juiz natural da causa, analisando concretamente a situação posta, substituir, se for o caso, a medida extrema por uma medida alternativa.

Nesse sentido, pedindo a respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator, **nego provimento ao recurso em *habeas corpus*.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.524 - PR (2013/0089289-2)

VOTO

Vou acompanhar o Sr. Ministro Relator, sem prejuízo de que, obviamente, a matéria possa ser reavaliada pelo Juízo de origem, mais próximo do fatos e, conseqüentemente, mais sensível à avaliação ou da modificação da providência cautelar aqui tomada, neste momento, pelo empate.

Nessas condições, acompanho o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0089289-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 36.524 / PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201200030249 201200426446 9804184 980418401

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J M G B (PRESO)

ADVOGADO : FABIO AUGUSTUS COLAUTO GREGORIO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso em habeas corpus, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Og Fernandes, e os votos da Sra. Ministra Assusete Magalhães e do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz negando provimento ao recurso, verificou-se empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, a Turma, deu provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos a Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que negavam provimento ao recurso.

Votou com o Sr. Ministro Relator o Sr. Ministro Og Fernandes quanto ao provimento do recurso em habeas corpus.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.