



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.601 - SP (2016/0119613-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : A DOS S
ADVOGADO : ROBERTO TOSHIYUKI MATSUI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. ACUSADO QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. *MODUS OPERANDI* DA CONDUTA. ELEMENTOS CERTIFICADOS DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

2. Na hipótese, embora o recorrente tenha permanecido em liberdade durante a instrução do processo, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelo Juízo de primeiro grau que demonstrou, com dados colhidos a partir da colheita de provas, elementos concretos que evidenciaram a periculosidade do apenado e a gravidade do delito, tendo em vista o *modus operandi* da conduta, considerando que o crime foi praticado contra pessoa com deficiência mental, aproveitando-se da confiança e invigilância dos genitores e com uso de agressão física contra a vítima. Há que se ressaltar, ainda, que, segundo relata a vítima, o ora recorrente já havia praticado o mesmo delito em ocasião diversa. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual decretada na sentença está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

3. Nos termos do que dispõe o art. 387, § 1º do CPP o Juiz sentenciante, por ocasião da prolação da sentença condenatória, pode, de forma fundamentada, decretar a prisão preventiva, ainda que o acusado tenha aguardado em liberdade o encerramento da instrução processual, desde que demonstrada a presença dos requisitos exigidos para a segregação antecipada. Conforme verificado, o Magistrado de primeiro grau fundamentou de forma inequívoca a necessidade do recolhimento do recorrente ao cárcere, salientando que, durante a instrução processual, foi possível aferir a extrema gravidade do delito bem como a elevada periculosidade do apenado, condenado à pena de 11 anos de reclusão.

Recurso ordinário desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.601 - SP (2016/0119613-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : A DOS S
ADVOGADO : ROBERTO TOSHIYUKI MATSUI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas Corpus*, sem pedido de liminar, interposto por A DOS S, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2274371-92.2015.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o recorrente denunciado e posteriormente condenado à pena de 11 anos de reclusão, em regime inicial fechado, tendo sido decretada sua prisão preventiva (fls. 47/51).

Irresignada, a defesa impetrou *mandamus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

Habeas Corpus. Estupro de vulnerável. Art. 217-A, c.c. art. 71, do CP. Pena de onze anos de reclusão em regime fechado. Réu que respondeu solto ao processo. Exigência, na sentença, de recolhimento à prisão para recorrer. Decisão fundamentada convincentemente, pelo menos em face da análise necessariamente perfunctória cabível no âmbito do habeas corpus. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada (fl. 83).

Daí o presente recurso, no qual sustenta que o recorrente respondeu solto durante toda a instrução processual, não havendo, qualquer fato novo que justifique a decretação da segregação antecipada.

Assevera a ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP, ressaltando que não constitui fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva, a alegação de que a conduta foi altamente reprovável.

Requer, assim, a revogação da custódia antecipada do recorrente.

Com contrarrazões (fls. 104/108), o recurso foi remetido a esta Corte (fl. 110).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 118/119).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.601 - SP (2016/0119613-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da custódia antecipada decretada em desfavor recorrente.

Por oportuno, segue transcrição do trecho da sentença condenatória, na qual foi fixada a pena de 11 anos de reclusão em regime inicial fechado e decretada a prisão preventiva:

Passo a dosar a pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, atento ao que dispõe o artigo 59 do Código Penal, levo em consideração: as circunstâncias do fato; bem como a grave deficiência da vítima (débil mental); a evidente perversidade do acusado, pois para satisfazer sua lascívia obrigava o acusado a lhe esfregar, quando não passava o seu corpo contra o acusado; o abuso de confiança, pois era possuidor da confiança da mãe da vítima como restou evidenciado pelo conjunto probatório; o fato deste se utilizar de propostas abjetas para tentar obter satisfação sexual com pessoa deficiência (propôs uma coca-cola como "recompensa"); suas graves conseqüências para a vítima, porque os atos praticados pelo réu certamente trarão reflexos no seu desenvolvimento psicológico, assim como diversos traumas, prejudicando ainda mais o desenvolvimento da pessoa que já possui deficiência mental; e, o fato de ter provocado lesões corporais no rosto da vítima, durante a conduta libidinosa.

Assim sendo fixo a pena-base acima do seu piso, obtendo, dessa maneira, o montante de 11 anos de reclusão. Torno definitivo na ausência de outras modificadoras da pena.

O acusado não ostenta antecedente, todavia, trata-se de crime hediondo com pena superior a 08 anos. Dessarte fixo o REGIME FECHADO para o cumprimento da pena privativa de liberdade na forma do art. 33, §2º, "c" do CP.

[...].

Verifico que, em que pese o acusado ter respondido ao processo em liberdade, diante do alto grau de reprovabilidade de sua conduta e demais circunstâncias judiciais a cima mencionadas, sendo a pena superior a 04 anos e - como ficou demonstrado nos autos - um indivíduo que utilizando da ausência de vigilância e confiança da genitora da vítima para praticar diversos atos libidinosos com doente mental de seu mesmo sexo, utilizando-se de ardis e agressões físicas, demonstra um grau de periculosidade elevado a ensejar a decretação da prisão preventiva ante a elevada culpabilidade em concreto verificada e a inquestionável necessidade de garantir a ordem pública e a paz e tranquilidade social, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dicção do artigo 312 seguintes do código de processo penal. FACE AO EXPOSTO, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU. EXPFÇA-SE O MANDADO DE PRISÃO (fls. 50/51).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação imposta, consignando que:

O paciente foi condenado à pena de onze anos de reclusão em regime inicial fechado por infração ao art. 217-A do Código Penal. A r. sentença negou-lhe o direito de apelar em liberdade, embora nesta condição tenha sido processado. Afirma o combativo impetrante que o paciente desde o início respondeu o processo em liberdade, comparecendo a todos os atos e cumprindo as determinações judiciais. Diz que ele está sofrendo constrangimento ilegal pela negativa de recorrer em liberdade, violado o princípio da presunção de inocência.

Desde a edição da Súmula nº. 9, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deixou de ser possível alegar que a exigência da prisão provisória para apelar ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

É certo que, em princípio, não há motivo razoável para exigir do réu que respondeu ao processo em liberdade que se recolha à prisão, para recorrer. Tanto é assim que, em geral, as sentenças que assim decidem não justificam a medida, ou o fazem muito mal e perfunctoriamente, com os lugares-comuns habituais ("necessidade de garantir a aplicação da lei penal", "garantia da ordem pública", etc.).

Todavia, na hipótese, o culto sentenciante não apenas fundamentou a razão por que entendeu de negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, como o fez convincentemente. Basta citar o trecho: "diante do alto grau de reprovabilidade de sua conduta", já que utilizando da ausência de vigilância e confiança da genitora da vítima praticou diversos atos libidinosos com doente mental, de seu mesmo sexo, utilizando ardis e agressões físicas.

[...].

No mais, a análise de questões pertinentes ao mérito da ação penal, por demandarem exame aprofundado de provas, não pode ser realizada no âmbito estrito do "writ".

Não vislumbro, diante de tais esclarecimentos, constrangimento ilegal algum passível de correção pela estrita via do habeas corpus (fls. 83/85).

Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, embora o recorrente tenha permanecido em liberdade durante a instrução do processo, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelo Juízo de primeiro grau que demonstrou, com dados colhidos a partir da colheita de provas, elementos concretos que evidenciaram a periculosidade do apenado e a gravidade do delito, tendo em vista o *modus operandi* da conduta, considerando que o crime foi praticado contra pessoa com deficiência mental, aproveitando-se da confiança e invigilância dos genitores e com uso de agressão física contra a vítima. Há que se ressaltar, ainda, que, segundo relata a vítima, o ora recorrente já havia praticado o mesmo delito em ocasião diversa.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual decretada na sentença está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

Vejam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 12 ANOS. CRIME COMETIDO MEDIANTE AMEAÇA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Mostra-se devida a segregação preventiva em hipótese na qual o recorrente, amigo do padastro da vítima, de forma dissimulada e prevalecendo-se da relação de confiança, ofereceu carona à menor de 12 anos e, durante o trajeto, levou-a a local ermo onde consumou ato sexual mediante ameaça.

2. O modus operandi extremamente insensível e covarde, na medida em que forçou a vítima a realizar o ato sexual mediante ameaça de morte, estando ambos em local ermo - matagal - e a criança, portanto, indefesa, assim como o ardil utilizado para atrair a vítima, demonstram personalidade fria e sem freios morais.

3. A despeito da superveniência de sentença condenando o recorrente à pena de 10 anos de reclusão, em regime fechado, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Não obstante, a necessidade da segregação fica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reforçada pela sentença, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, sendo adequada a manutenção da prisão.

5. *Recurso desprovido (RHC 57.371/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA. CRIME PRATICADO COM ABUSO DE CONFIANÇA, REITERADAMENTE POR DOIS MESES, CONTRA CRIANÇA DE 5 ANOS DE IDADE. PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. RÉU QUE PERMANECE FORAGIDO. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*

2. *Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime.*

3. *A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.*

4. *Inexiste constrangimento na ordenação da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária a bem da ordem pública, dada a reprovabilidade excessiva da conduta do agente e suas terríveis consequências.*

5. *Caso em que o paciente restou denunciado, porque, no interior de seu estabelecimento comercial, constrangeu, por diversas vezes, uma menina de 5 (cinco) anos de idade a praticar com ele atos libidinosos, mediante abuso de confiança, oferta de doces e empréstimo de aparelho eletrônico para distrair a vítima.*

6. *A fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos e que perdura, é circunstância que reforça a imprescindibilidade da custódia preventiva, também para o fim de se assegurar o cumprimento de eventual condenação, pois nítida*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a intenção do réu de obstaculizar o andamento da ação criminal e de evitar a ação da Justiça.

7. *Condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não têm, por si só, o condão de revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.*

8. *Habeas corpus não conhecido* (HC 350.983/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 19/05/2016).

Ademais, cumpre registrar que, nos termos do que dispõe o art. 387, § 1º do CPP, o Juiz sentenciante, por ocasião da prolação da sentença condenatória, pode, de forma fundamentada, decretar a prisão preventiva, ainda que o acusado tenha aguardado em liberdade o encerramento da instrução processual, desde que demonstrada a presença dos requisitos exigidos para a segregação antecipada, o que se verificou no caso dos autos.

Conforme verificado, o Magistrado de primeiro grau fundamentou de forma inequívoca a necessidade do recolhimento do recorrente ao cárcere, salientando que durante a instrução processual foi possível aferir a extrema gravidade do delito bem como a elevada periculosidade do apenado, evidenciada pelas circunstâncias do crime perpetrado, não havendo, portanto, falar em flagrante ilegalidade na decretação da prisão preventiva do recorrente, quando da sua condenação à pena de 11 anos de reclusão.

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ACUSADO EM LIBERDADE POR TODA A AÇÃO PENAL. PRISÃO PROVISÓRIA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONDENAÇÃO PELO MESMO DELITO EM PROCESSO DIVERSO, INFORMADA AO JUÍZO A QUO POUCO ANTES DA SENTENÇA. HABITUALIDADE CRIMINOSA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS INSUFICIENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Caso em que o recorrente respondeu solto à ação penal desde 2005, tendo comparecido a todos os atos processuais por dez anos, sem que se verificasse a necessidade de atuação mais rigorosa do Estado.*

2. *Todavia, pouco antes da prolação da sentença, o Juízo singular obteve a informação de que o acusado havia sido há poucos meses condenado pelo mesmo delito sexual em processo diverso,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocasião em que fora apenado com 10 anos de reclusão.

3. É justificada a manutenção da prisão preventiva, se a personalidade do recorrente é voltada à prática delitiva, como forma de se resguardar a ordem pública e evitar a reiteração delituosa (Precedentes).

4. Outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública, uma vez que não interromperiam a atuação criminosa (Precedentes).

5. Recurso a que se nega provimento (RHC 58.805/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL COMETIDO POR PADRASTO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CONFIRMAÇÃO DA AUTORIA A PARTIR DAS PROVAS PRODUZIDAS AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. 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, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Embora o paciente tenha permanecido em liberdade ao longo da instrução criminal, a preventiva ordenada na sentença, encontra-se devidamente justificada, mostrando-se indispensável para garantir a ordem pública.

3. Não há coação na negativa de recorrer em liberdade quando demonstrado, com base em fatores concretos, a imprescindibilidade da custódia para acautelar o meio social, diante da reprovabilidade efetiva da conduta imputada ao paciente e pela qual inclusive já foi condenado, bem retratada pelas circunstâncias em que se deram os fatos criminosos.

4. Trata-se de réu condenado ao cumprimento de 14 anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de estupro de vulnerável contra sua enteada, com a qual praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal, tendo os abusos sexuais iniciado-se quando a menor possuía apenas 5 (cinco) anos de idade, perdurando até que a vítima completasse 10 (dez) anos, particularidades que, somadas ao fato de a ofendida ainda residir na mesma casa que o réu, certamente demonstram a necessidade da preventiva, dada a a gravidade efetiva do delito e o risco de novas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

práticas ilícitas.

5. *Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade do agente, bem demonstrada pelas graves circunstâncias em que ocorrido o delito e na imprescindibilidade de garantir a segurança da vítima, evitando-se ainda a reprodução de fatos criminosos de igual natureza.*

6. *Habeas corpus não conhecido* (HC 314.681/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0119613-0

RHC 70.601 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032377220138260168 00340000 03237722013 22743719220158260000 340000
RI0034WSK0000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A DOS S
ADVOGADO : ROBERTO TOSHIYUKI MATSUI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.