



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.484 - SP (2016/0229897-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P M B

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE CONCRETA DA SEGREGAÇÃO. TEMOR DAS VÍTIMAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelo Tribunal de origem. O colegiado demonstrou, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia do paciente, diante da notícia do temor que invoca nas vítimas, em especial sua enteada menor de idade.

Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

Ordem denegada.

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, denegar a ordem.

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

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.484 - SP (2016/0229897-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P M B

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de P M B, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 0001328-60.2015.8.26.0156.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 19/1/2014, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 217-A, § 1º, parte final e no art. 217-A, *caput*, (por duas vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal (estupro de vulnerável). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva, com recebimento da denúncia.

Em 20/10/2014, o Magistrado de primeiro grau determinou a realização de diligências, revogando a custódia cautelar do ora paciente (fls. 49/50).

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, ao qual o Tribunal de origem deu provimento para expedir mandado de prisão em desfavor do paciente, nos termos do acórdão acostado às fls. 87/89.

Daí o presente *writ*, no qual se alega a existência de constrangimento ilegal, tendo em vista que o paciente permaneceu solto durante mais de 1 ano, não se encontrando mais presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Aduz que a diligência determinada pelo Juízo de primeiro grau encontra-se pendente de realização, tendo em vista o não comparecimento das supostas vítimas. Assevera a necessidade da proporcionalidade entre a prisão processual e a pena aplicável ao caso concreto. Invoca o princípio da presunção de inocência.

Pugna, assim, pela revogação da custódia cautelar e expedição de contramandado de prisão.

Indeferida a liminar (fls. 92/93).

Prestadas informações (fls. 103/112, 113/122 e 123/127).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou, em parecer de fls. 131/135, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.484 - SP (2016/0229897-2)

VOTO

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

O Magistrado de primeiro grau revogou a prisão preventiva do paciente nos seguintes termos:

Este juízo acredita ser inadmissível que o serviço de saúde do município não disponha de profissional na área de psicologia que pudesse auxiliar, com sua análise, a formação de um seguro juízo acerca da realidade dos fatos.

É com a preocupação de efetivamente dar a correta solução ao caso que o converto o julgamento em diligência a fim de que seja oficiado diretamente ao Chefe do Poder Executivo Municipal solicitando a sua interferência na questão, fazendo com que a criança supostamente vítima de abuso sexual seja submetida à análise psicológica por uma das profissionais vinculadas ao serviço público municipal, para a qual se roga, caso haja a indicação, que aborde a questão de forma diretamente ligada à ocorrência, com a finalidade de evidenciar a presença, ou não, de elementos indicativos de que teria ela efetivamente sido submetida ao referido abuso.

O ofício deverá ser encaminhado através de Oficial de Justiça e entregue em mãos do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal.

Com a providência, tem-se que a manutenção do réu no cárcere até o cumprimento da prova evidência, desde já, constrangimento ilegal, motivo pelo qual concedo-lhe a liberdade provisória, impondo-lhe a medida cautelar de proibição de aproximação e da vítima e de contato com ela, seja por qual meio for, sob pena de restabelecimento da prisão.

Expeça-se alvará de soltura clausulado. (fls. 49/50)

O Tribunal de origem, contudo, deu provimento ao recurso em sentido estrito da acusação para decretar a prisão preventiva do paciente. Assinalou:

Procede o inconformismo ministerial.

O recorrido está sendo processado como incurso no artigo 217-A, § 1º, parte final, e no artigo 217-A, caput (por duas vezes), combinado com o artigo 69, todos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, em meados do ano de 2013, em data e local ignorados, praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal com sua enteada D.C.A., bem como entre os dias 1º a 30 de novembro de 2013 e 18 de janeiro de 2014 praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com sua enteada A.H.D.A., à época com dez anos de idade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Há nos autos elementos indiciários de que o acusado teria praticado, nas oportunidades, os atos libidinosos descritos na denúncia.

E a materialidade do fato, que não deixou vestígios (fls. 58 a 59), assenta-se no auto de prisão em flagrante de fls. 20 a 21, bem como nas declarações das ofendidas e testemunhas, que, em princípio, não tinham razões para imputar ao recorrente, a prática do grave delito (fls. 22 a 23, 25 a 26, 27 a 29, 31 a 32, 33 a 34 e mídia de fl. 84).

De outra feita, a revogação da liberdade provisória se justifica para garantir a ordem pública, tendo em vista a natureza do delito e as circunstâncias em que teria sido cometido, contra uma adolescente e uma criança de dez anos de idade, dada a possibilidade de reiteração da conduta, estando em liberdade.

*“De mais a mais, ainda conforme consta da própria inicial acusatória, **o silêncio das vítimas foi conseguido pelo recorrido através do temor nelas infundido pelo recorrido, notadamente na pequena A.Hna.**” Nesse quadro, parece-me evidente que a prisão provisória do apelado é necessária para assegurar o bom andamento do processo e a escorreita aplicação da lei penal” (...) De resto, pelo que consta dos autos, o julgamento foi convertido em diligência para a juntada de laudo a ser realizado por profissional na área da psicologia por determinação de ofício do Magistrado, de modo que não se vislumbra como cogitar-se de eventual excesso de prazo na formação da culpa autorizador de libertação de Paulo!”, bem discorre a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, em judicioso parecer (fls. 98 a 99).*

Assim, é de prover-se o recurso, para decretar a prisão preventiva do acusado. (fls. 88/89)

Este 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.

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, todavia, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelo Tribunal de origem. O colegiado demonstrou, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia do paciente, diante da notícia do temor que invoca nas vítimas, em especial sua enteada menor de idade, o que evidencia a necessidade da cautela para conveniência da instrução criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejam-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ADITAMENTO À INICIAL DO WRIT. NÃO CABIMENTO.

1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz quando demonstrado que o magistrado titular encontra-se regularmente no exercício de suas funções judicantes.

2. A superveniente decretação da prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade da prisão temporária.

3. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

4. Na hipótese, **a custódia preventiva decorreu da necessidade de** acautelar a ordem pública, diante da gravidade concreta do delito, perpetrado, em tese, contra menino de 6 (seis) anos de idade - sobrinho do recorrente -, **bem como assegurar a instrução criminal, diante da evidência de intimidação da vítima e de sua mãe.**

5. Suficientemente fundamentado o decreto constritivo, descabe falar em constrangimento ilegal. Precedente.

6. Descabido o pedido de aditamento à impetração quando os autos já se encontravam instruídos, inclusive com manifestação do Parquet.

7. Recurso ordinário não provido (RHC 54.876/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1/9/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO E SEQUESTRO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO ACUSADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RELAÇÃO DE PARENTESCO COM A VÍTIMA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada nas circunstâncias do crime, que revelam a periculosidade do acusado que teria praticado os crimes de sequestro e estupro em face da própria cunhada, menor de 18 anos, em concurso com outros agentes e ainda, após a prática dos delitos, fotografado a vítima nua e com esperma sobre si, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. **Custódia cautelar devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal, em razão do parentesco do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente com a vítima, pois, não raras vezes, em delitos desta natureza, a instrução se vê frustrada pelo temor da vítima.

3. Na esteira do entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, a existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não são suficientes, por si sós, para obstar a manutenção da prisão cautelar, quando presentes os requisitos legais previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Recurso ordinário improvido (RHC 54.835/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21/9/2015)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. TEMOR DE AMEAÇA À VÍTIMA E SEUS FAMILIARES. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGAÇÃO.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando evidenciada a imprescindibilidade da segregação preventiva para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado - estupro praticado contra criança de apenas 6 anos de idade - e da periculosidade do agente 2. Verifica-se, ainda, a necessidade da custódia antecipada para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícias de que o paciente teria praticado a conduta delitiva contra diversas vítimas, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. A fuga do agente do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, é motivação suficiente a embasar a manutenção do enclausuramento, ordenado para garantir a aplicação da lei penal e para assegurar a conveniência da instrução criminal.

4. Necessária se mostra a segregação também para a conveniência da instrução criminal quando há notícias de que a vítima e seus familiares teriam sido intimidadas, o que dificultaria o esclarecimento dos fatos perante o juízo competente.

5. Ordem denegada (HC 220.665/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/12/2011)

Ante o exposto, voto por denegar a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0229897-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 369.484 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004974620148260156 00013286020158260156 1262014 13286020158260156
20160000585003 497462014 4974620148260156

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P M B

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

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, denegou a ordem."

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