



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.933 - SP (2013/0111895-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : I R DE O (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO FARIA JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Para levar ou manter o réu à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP, a afastar a invocação da mera gravidade abstrata do delito, ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Não há constrangimento ilegal quando verificado que o decreto prisional, apesar de sucinto, evidenciou a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta dos delitos em tese cometidos pelo recorrente, evidenciada pela suposta prática de crimes de natureza sexual, contra vítimas menores de idade, no âmbito das relações familiares.

3. A gravidade dos crimes e as circunstâncias em que foram praticados evidenciam ser inadequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, dispostas no art. 319 do CPP, visto que a hipótese versa sobre a suposta prática de crimes de natureza sexual, de forma continuada, durante anos, contra quatro sobrinhos do recorrente, meninos e meninas, com idades entre 4 e 7 anos.

4. Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 06 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.933 - SP (2013/0111895-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : I R DE O (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO FARIA JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. R. de O., ora recorrente, estaria sofrendo coação ilegal em face de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, denegatório do *HC* n. 0217241-86.2012.8.26.0000.

A prisão preventiva do recorrente foi decretada em 31.7.2012, pelo Juízo de Direito da Vara de Violência Doméstica do Foro Regional I de Santana, da Comarca de São Paulo, pela suposta prática, nos anos de 2003 a 2009, dos crimes descritos nos artigos 217-A c.c. 226, II, e 71, por três vezes, e 217-A, c.c. 226, II, e 147, *caput*, todos do CP, em concurso material, no âmbito das relações familiares, pois as vítimas seriam seus sobrinhos (Processo n. 0031404-70.2010.8.26.0050).

O *writ* impetrado na origem foi denegado pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 26.11.2012, consoante acórdão de fls. 165/170.

Neste recurso ordinário, repisa os argumentos apresentados na origem em relação à falta de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva: alega a ausência das circunstâncias autorizadoras do art. 312 do CPP e afirma ostentar condições pessoais favoráveis.

Requer a revogação do decreto prisional ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Contra-arrazoados às fls. 185/190, os autos ascenderam a este Superior Tribunal (fl. 192) onde, instado, o Ministério Público se manifestou pelo desprovemento do recurso, em parecer assim ementado (fl. 200):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO ORDINÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS.

- *Paciente denunciado pela suposta prática de estupro de vulnerável (arts. 217-A, c/c 226, e 71, por três vezes, 217-A, c/c 226, II, e 147, caput, todos do CP), em concurso material, no âmbito das relações familiares.*
- *Não há constrangimento ilegal quando as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a decretação da prisão cautelar. Diante da inadequação de outras medidas cautelares diversas da prisão, imperiosa a custódia preventiva para resguardo da ordem social, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.*
- *Parecer pela negativa de provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.*

Autos atribuídos à minha relatoria em 3.9.2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.933 - SP (2013/0111895-8)

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Para levar ou manter o réu à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP, a afastar a invocação da mera gravidade abstrata do delito, ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.
2. Não há constrangimento ilegal quando verificado que o decreto prisional, apesar de sucinto, evidenciou a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta dos delitos em tese cometidos pelo recorrente, evidenciada pela suposta prática de crimes de natureza sexual, contra vítimas menores de idade, no âmbito das relações familiares.
3. A gravidade dos crimes e as circunstâncias em que foram praticados evidenciam ser inadequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, dispostas no art. 319 do CPP, visto que a hipótese versa sobre a suposta prática de crimes de natureza sexual, de forma continuada, durante anos, contra quatro sobrinhos do recorrente, meninos e meninas, com idades entre 4 e 7 anos.
4. Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Busca este recurso seja revogada a prisão preventiva do recorrente.

Destaco que, em consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que ainda **não** sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal objeto deste recurso (Processo n. 0031404-70.2010.8.26.0050), razão pela qual a custódia cautelar ainda decorre do título judicial atacado por meio deste reclamo.

Feita essa observação, passo à análise do mérito do recurso.

O recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 217-A c/c o 226, II, na forma do art. 71, por três vezes, no art. 147, *caput*, e no art. 217-A c/c o 226, II, todos na forma do art. 69, *caput*, do CP, narrada a exordial acusatória nos seguintes termos (fls. 13/17, destaquei, *sic*):

Consta dos autos do incluso inquérito policial, instaurado mediante portaria, que no período compreendido entre o ano de 2003 até o ano de 2009, [...], no âmbito das relações domésticas e familiares, de forma continuada, por inúmeras vezes, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com seu sobrinho [Y.G.M.], o qual contava com menos de catorze anos, à época dos fatos.

Consta, ainda, dos autos do incluso inquérito policial, instaurado mediante portaria, que no período compreendido entre o ano de 2006 até o ano de 2009, [...], no âmbito das relações domésticas e familiares, de forma continuada, por inúmeras vezes, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com seu sobrinho [M.G.O.], o qual contava com menos de catorze anos, à época dos fatos.

Consta, também, dos autos do incluso inquérito policial, instaurado mediante portaria, que no período compreendido entre o ano de 2006 até o ano de 2010, [...], no âmbito das relações domésticas e familiares, de forma continuada, por inúmeras vezes, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com seu sobrinho [P.H.G. de O.], com menos de catorze anos, à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

época dos fatos.

Consta, outrossim, dos autos do incluso inquérito policial, instaurado mediante portaria, que no período compreendido entre o ano de 2006 até o ano de 2010, [...], no âmbito das relações domésticas e familiares, ***ameaçou seu sobrinho [P.H.G. de O.], por meio de palavra, de causar-lhe mal grave e injusto consistente na promessa de matá-lo.***

Consta, por fim, dos autos do incluso inquérito policial, instaurado mediante portaria, que em data incerta no ano de 2009, [...], ***no âmbito das relações domésticas e familiares, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com sua sobrinha [E.G.V.], a qual contava com menos de catorze anos, à época dos fatos.***

Segundo se apurou, ***o denunciado é tio das vítimas, de maneira que é irmão do genitor de [M., Y. e P.], e residia no mesmo terreno que os sobrinhos.***

A vítima [E] é sobrinha neta de Israel, na medida em que é filha da irmã das outras vítimas.

O denunciado, ***valendo-se das facilidades propiciadas pela relação doméstica e familiar, além do fato de residir no mesmo quintal das vítimas, aproveitava-se da ausência dos genitores para praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal com as crianças, conforme se descreverá..***

Vítima [...]:

É dos autos que quando a vítima ainda contava com apenas sete anos, aproveitando-se da ausência da genitora na residência, o denunciado o segurava pelo pescoço, colocava a mão em seu pênis e passava a masturbá-lo.

Os abusos se repetiram por um número indeterminado de vezes, sendo praticados pela mesma maneira de execução.

Vítima [Y.]:

É dos autos que quando a vítima ainda contava com apenas sete anos, aproveitando-se da ausência da genitora na residência, o denunciado o segurava pelo pescoço, colocava a mão em seu pênis e passava a masturbá-lo.

Os abusos se repetiram por um número indeterminado de vezes, sendo praticados pela mesma maneira de execução.

Vítima [M.]:

Da mesma maneira como procedeu com [Y.],o denunciado aproveitava-se da circunstância de a criança estar sozinha, surpreendendo-a, momento em que segurava em seu pênis,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

masturbando-o.

Os abusos que vitimaram [M.] se repetiram por um número indeterminado de vezes, sendo praticados da mesma maneira de execução, iniciando-se quando ele tinha, aproximadamente quatro anos de idade.

Vítima [P.]:

Segundo se apurou, a genitora de [P.] o deixava sob os cuidados da companheira do denunciado quando ia trabalhar.

O denunciado, também se aproveitando do momento em que dava banho na vítima, acariciava o seu pênis e colocava o dedo em sua bunda e, segundo a criança: "Quando ele ia me secar, ele ficava mexendo no meu bumbum, ele enfiava o dedo e também mexia no meu pipi".

Após a prática dos atos libidinosos, ameaçava a vítima, dizendo que iria matá-la caso contasse para sua genitora.

Os atos libidinosos ocorreram por diversas vezes, pelo mesmo modo de execução.

Vítima [E]:

Segundo o apurado no curso do caderno investigativo, em dada incerta, no ano de 2009, a genitora da vítima a deixou na residência do denunciado, aos cuidados da esposa dele.

Nesta ocasião, o denunciado deitou a criança na cama e tentou colocar o pênis em sua boca, mas não logrou êxito em razão de sua negativa. Desta forma, colocou o dedo em sua vagina, somente cessando os atos porque a criança passou a gritar.

O magistrado de piso assim fundamentou a necessidade da prisão preventiva, decretada por ocasião do recebimento da denúncia (fl. 143, destaquei):

*6. A denúncia relata a prática de **crimes sexuais contra menores de quatorze anos**. Os crimes denunciados são de extrema gravidade e indicam a periculosidade do acusado. Assim, sua manutenção em liberdade representa risco à ordem pública, que foi gravemente agredida, pois a impunidade incentivará o acusado a praticar delitos da mesma natureza contra outras crianças às quais tenha acesso.*

Inconformada, a defesa impetrou o writ no Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve a custódia cautelar do recorrente, pelos seguintes fundamentos (fl. 168) :



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Claro está, pois, que o decreto de prisão preventiva do paciente visou resguardar a ordem pública em razão da grave conduta incriminada, permitir o bom desenrolar da instrução criminal e assegurar eventual aplicação da lei penal, pois no caso de condenação o paciente não fará jus a nenhum benefício liberatório imediato.

Ademais, o estupro de vulnerável pelo qual o paciente está denunciado é crime considerado hediondo e, como tal, insuscetível da concessão de liberdade provisória, presumindo-se, nessa hipótese, a periculosidade do agente, a qual, ademais, deflui da própria descrição dos fatos delituosos, envolvendo quatro sobrinhos do paciente, menores de idade, a revelar, ao menos em princípio, a audácia e temibilidade que o caracteriza.

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que *"a custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal."* (HC 268.711/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe 29.5.2013).

Isto significa dizer que, **para manter o réu à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito, ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

No que diz respeito à decretação da prisão preventiva para *garantia da ordem pública* (ou *econômica*), vale registrar que, em seara jurisprudencial, não é rara a alusão a fatores que podem infirmar a validade da cautela. Assim, grassam decisões judiciais nas quais a prisão preventiva é decretada ou mantida unicamente: a) em face da abstrata gravidade ou magnitude da infração; b) para assegurar a credibilidade de justiça e das instituições; c) como uma satisfação do sentimento de justiça da sociedade; d) em razão do clamor público gerado pelo crime; e) para dar segurança ao investigado ou réu; f) para servir de exemplo a outros possíveis criminosos; e g) como resposta eficaz e pronta à conduta do réu.

Essas justificativas, **se isoladas e descontextualizadas**, acabam por servir a outros propósitos que não os decorrentes das exigências cautelares que legitimam a constrição da liberdade antes de uma condenação definitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob essas premissas, **não vislumbro o alegado constrangimento ilegal**, tendo em vista que o decreto preventivo, apesar de sucinto, apontou fundamentos concretos que efetivamente evidenciam a necessidade de manutenção da custódia cautelar do recorrente para **a garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta dos delitos em tese cometidos, evidenciada pela prática de crimes sexuais contra vulneráveis, no âmbito das relações familiares.**

Na linha de precedentes desta Corte, a magnitude ou gravidade da infração tem sido reconhecida como válida para autorizar a prisão cautelar, quando decorre da gravidade concreta do comportamento do agente, como na hipótese dos autos:

Nesse sentido:

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

1. [...].

2. [...].

3. [...].

4. *Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Com efeito, o Juízo de Primeiro grau consignou que a prisão preventiva é medida adequada para garantia da ordem pública, eis que no caso está presente a gravidade 'in concreto' do crime, visto que o paciente foi preso em flagrante pelo crime de estupro praticado contra uma criança de apenas 10 anos de idade.*

5. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 252.215/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe 17.12.2012, destaquei)

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NÃO ENFRENTADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. [...].

2. *Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, está presente a gravidade in concreto do crime a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejar o resguardo da ordem pública, visto que o paciente, em tese, manteve relações sexuais com duas menores de idade, uma de 11 (onze) anos e outra de 09 (nove) anos de idade, as quais eram suas enteadas. Ademais, a Corte de origem ressaltou a existência de notícias de ameaças feitas às menores vítimas.

3. [...].

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 271.115/PE, Rel. **Ministra Maria Thereza de Assis Moura**, 6T, DJe 23.8.2013)

Por fim, ressalto que a gravidade das condutas perpetradas pelo recorrente, bem como as circunstâncias em que os delitos foram praticados, evidenciam, a meu ver, ser inadequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, dispostas no art. 319 do CPP, visto que o caso dos autos versa sobre a suposta prática de crimes de natureza sexual, de forma continuada, durante anos, contra quatro sobrinhos do recorrente, no contexto doméstico e familiar.

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0111895-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 36.933 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0031404702010 00314047020108260050 02172418620128260000

EM MESA

JULGADO: 06/02/2014

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : I R DE O (PRESO)

ADVOGADO : FERNANDO FARIA JUNIOR

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

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