



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.949 - BA (2014/0023504-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : UBIRATAN QUEIROZ DUARTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : J A A DOS S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REFERÊNCIA À PERSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DURANTE A AÇÃO PENAL. MENÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, SEM INDICAÇÃO DE QUAIS DEMONSTRARIAM A PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. INDICAÇÃO DA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E CONJECTURAS DE REITERAÇÃO DELITIVA E FRUSTRAÇÃO DA AÇÃO PENAL, SEM DESCRIÇÃO DE ELEMENTO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO, CAPAZES DE EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade.

2. No caso, o magistrado singular fez menção às circunstâncias em que o crime ocorreu, bem como à gravidade do delito, sem expor, de forma concreta, que circunstâncias seriam essas a evidenciar a gravidade e periculosidade do agente. Houve, também, referência a conjecturas de reiteração delitiva e frustração da ação penal, caso fosse concedida a liberdade ao paciente, sem indicação de elemento concreto, o que é inadmissível.

3. Com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto. A aplicação das medidas consistentes em comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP), proibição de se aproximar e manter contato com a vítima (art. 319, III, do CPP) e recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, IV, do CPP) mostra-se suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

4. Ordem concedida mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 03 de fevereiro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.949 - BA (2014/0023504-2) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de **J A A dos S**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia.

Narram os autos que o Juízo de Direito da Vara Crime, Execuções Penais, Infância e Juventude da comarca de Cícero Dantas/BA condenou o paciente como incurso nos arts. 217-A c/c 226, II, na forma do 71, todos do Código Penal, c/c 1º, VI, da Lei n. 8.072/1990 e 7º da Lei n. 11.343/2006 (fls. 99/110 - Ação Penal n. 0002573-05.2013).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na colenda Corte de origem, que denegou a ordem (fls. 90/95 – *Habeas Corpus* n. 0015639-92.2013.8.05.0000):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 217-A, C/C 61, ALÍNEA "E", NA FORMA DO ARTIGO 71, DO CÓDIGO PENAL, C/C ARTIGO 1º, INCISO VI, DA LEI 8.072/90, E 7º, INCISOS III E V, DA LEI 11.340/2006.

I - ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E DE QUE NÃO SE OBSERVAM OS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO REMISSIVA. AUTORIDADE IMPETRADA ENUNCIOU, NA SENTENÇA CONDENATÓRIA, A SUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES QUE MOTIVARAM A PRISÃO CAUTELAR OUTRORA DECRETADA. ART. 312, CPP. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS VISLUMBRADOS. REPERCUSSÃO SOCIAL DO DELITO. ALTA REPROVABILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 311, CPP. ULTRAJE NÃO NOTADO.

II - ALEGAÇÃO DE QUE AS INVESTIGAÇÕES EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL NÃO OBSERVARAM TEMPO RAZOÁVEL PARA ACONTECEREM, BEM COMO OS DEMAIS ATOS PROCESSUAIS, QUAIS SEJAM, OFERECIMENTO DE DENÚNCIA, PRISÃO DO PACIENTE E PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PACIENTE SENTENCIADO. DISCUSSÃO ACERCA DO SUPOSTO EXCESSO DE PRAZO QUANTO AOS ATOS ANTERIORES À PROLAÇÃO DA REFERIDA DECISÃO FORA DE PROPÓSITO. EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL RESTA TOTALMENTE SUPERADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELA DENEGAÇÃO.

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal consistente na negativa de o paciente recorrer em liberdade.

Sustenta o impetrante que a manutenção da segregação do paciente, antes do trânsito em julgado e sem fundamentação, configura ofensa aos princípios do devido processo legal, presunção de inocência, ampla defesa e dignidade da pessoa humana.

Defende a inexistência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, mostrando-se a manutenção da constrição cautelar como clara ofensa ao princípio da razoabilidade, pois o acusado é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e profissão definida.

Aduz a impossibilidade de execução provisória da pena imposta, uma vez que o recurso de apelação possui efeito suspensivo e a necessidade de se recolher para apelar foi abolida do ordenamento.

Postula, então, a concessão liminar da ordem para que seja assegurado ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Em 5/2/2014, indeferi o pedido liminar (fls. 121/122).

Prestadas informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 135/142), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 189/200):

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUCEDÂNEO DE RHC. INADMISSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA DE APENAS 8 ANOS, QUE ERA NETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI PERPETRADO. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA CAUTELAR. ARTS. 312 E 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.949 - BA (2014/0023504-2) (f)

VOTO

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

Busca a impetração a concessão ao paciente do direito de recorrer em liberdade, ao argumento de ausência de fundamentação idônea e dos requisitos da prisão preventiva.

Antes de apreciar o mérito da impetração, com o fim de verificar eventual prejudicialidade, consultei a página eletrônica do Tribunal de Justiça da Bahia e obtive a informação de que a apelação criminal interposta na origem foi julgada, tendo sido interpostos recursos especial e extraordinário, os quais se encontram em processamento.

O magistrado singular negou ao réu o direito de recorrer em liberdade mediante a seguinte fundamentação (fl. 109):

[...]

Considerando que o denunciado respondeu ao processo preso cautelarmente, é de se asseverar que em sede de condenação, subsistem os motivos para a segregação premonitória, de modo que não concedo o direito de recorrer em liberdade. Além disso, a necessidade do ergástulo se mantém agora reforçada pela sua condenação.

[...]

Evidenciado que o Juízo de primeiro grau se referiu, ainda que de forma sucinta, à subsistência dos motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, cabe analisá-los (fls. 137/138):

[...]

No caso em tela, presentes os PRESSUPOSTOS. Referente à materialidade, o (s) depoimentos (s) colacionados (s), Relatório Social e as declarações da menor, atesta (m) que houve prática do delito aqui descrito, fazendo assim, prova da existência do delito;

Quanto aos indícios de autoria, cabalmente está comprovada, vez que as declarações colhidas das testemunhas e da menor, até então na fase inquisitorial aponta (m) o (s) Indigitado (a/s) como autor (es) do delito, figurando assim os indícios de forma veemente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Com efeito, entende esta Magistrada, comungando com o posicionamento externado pelo MP e pela autoridade policial, ser imperiosa a utilização de tal remédio jurídico, estando presentes assim os FUNDAMENTOS, vez que a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e o assecuramento da aplicação da lei penal se impõem, já que inegável que a (s) ação (ões) imputada (s) ao (s) Inculpado (s) revela (m) alto grau de periculosidade, exigindo rigor na sua apuração, trazendo sério risco à ordem pública.

De fato, no que atina à garantia da ordem pública, esta no particular compreende a preservação da sociedade contra eventual repetição do delito pelo mesmo agente. E também quando o bem jurídico é afetado por conduta que ocasione impacto social, por sua extensão ou por outra circunstância, entendendo esta subscritora que solto encontrará estímulo à reiteração de novas ações, sendo a privação da liberdade do (a/s) indiciado (a) forma de evitar um possível vinda e ainda prevenirá a reprodução de novos fatos criminosos, acautelando o meio social, face à gravidade e a repercussão do comportamento do (s) agente (s) e o modo pelo qual foi perpetrado o crime.

[...]

Concernente à conveniência da instrução criminal, o (a/s) inculpado (a/s) demonstra (m) personalidade (s) ornada (s) de má índole, insensível (is) moralmente, ressaíndo que se permanecer (em) solto (a/s) até findo o processo pode-se não chegar à verdade real, face à possibilidade de perturbação na produção de provas.

No que se refere à garantia da aplicação da lei Penal, o (a/s) inculpado (a/s) pode (m) baldar a ação da Polícia pela fuga, inviabilizando a futura execução da pena, dificultando o andamento processual, emergindo ainda dos autos que a possível evasão do distrito da culpa pode obstaculizar a apuração dos fatos, sendo assim a custódia conveniente e que assegurará esta fase processual.

Assim, *in casu* todos os requisitos para a medida vexatória encontram-se presentes, dessumindo-se de tal forma que as circunstâncias com que se deram o delito dão conta da necessidade da custódia cautelar do (s) Indiciado (s), mormente considerando que as investigações serão prejudicadas e dificultadas, caso o (s) Representado (s) permaneça (m) em liberdade, não devendo assim o Juiz omitir-se e frustrar a ação penal, máxime quando existem firmes indícios de prática delituosa.

Aliás, tão firmes são os elementos que indicam o (a/s) Acusado (a/s) como autor (a/s) do delito que assacou o MP a exordial acusatória, denunciado o (a/s) mesmo (a/s).

De fato, a segregação cautelar do (s) Representado (s) é imperiosa e premente, de forma a permitir a apuração e esclarecimento completo dos fatos criminógenos, evitando, ademais, a frustração da *persecutio criminis*, além de dar uma resposta à nossa tão carente e amedrontada comunidade.

Logo, entendo que, nas circunstâncias e em razão dos motivos invocados, não há como deixar-se de atender aos reclamos da diligente representante ministerial oficiante nesta Comarca, máxime porque é esta Magistrada conhecedora da dura realidade criminal em relação a delitos deste jaez.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Como se vê, o magistrado singular não apresentou elemento concreto que demonstrasse a existência dos requisitos indispensáveis à decretação da prisão preventiva.

Observa-se que, no decorrer da narrativa, fez menção às circunstâncias em que o crime ocorreu, bem como à gravidade do delito, sem expor, de forma concreta, que circunstâncias seriam essas a evidenciar a gravidade e periculosidade do agente.

Houve, também, referência a conjecturas de reiteração delitiva e frustração da ação penal, caso fosse concedida a liberdade ao paciente, sem indicação de elemento concreto, o que é inadmissível.

Há, na jurisprudência do Superior Tribunal, um sem-número de precedentes, todos exigindo que o decreto de prisão provisória venha, sempre e sempre, calçado com bons elementos – elementos de convicção concretos –, elementos que justifiquem, efetivamente, a necessidade da prisão. Não é suficiente, evidentemente, a reportagem, e simples, à repercussão social do delito ou conjecturas a respeito da periculosidade do agente, sem elemento concreto. Ora, se assim fosse, a prisão provisória passaria a ter caráter de prisão obrigatória, e todos sabemos que não é esse o seu caráter.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

3. No caso dos autos, as decisões de primeiro e segundo graus foram baseadas unicamente na gravidade abstrata dos delitos em tese cometidos. As instâncias ordinárias limitaram-se a transcrever as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressões contidas no art. 312 do Código de Processo Penal, sem apontar qualquer fato concreto que implicasse risco à ordem pública, à instrução criminal, ou à aplicação da lei penal. Os julgadores nem sequer cuidaram de mencionar, embora isso fosse possível, as circunstâncias em que os supostos crimes teriam ocorrido. Em direção oposta, tem-se que o paciente é primário, exerce ocupação lícita e regular, apresentou-se voluntariamente à autoridade policial, e as declarações prestadas em sede extrajudicial por parte de professoras que trabalham junto com as vítimas e com o paciente não o desabonam. **Constrangimento ilegal evidente.**

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva e impor medidas cautelares diversas da prisão.

(HC 281.244/RR, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 7/8/2014 – grifo nosso)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES.

1. **A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não permite, de per si, sem fundamentação idônea, a prisão cautelar.**

2. Recurso em "*habeas corpus*" provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado e que o Juízo Processante imponha um ou mais das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP.

(RHC 41.496/MG, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 14/10/2013 – grifo nosso)

Ademais, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto.

A propósito:

PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA.

1. **A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.**

2. **Na hipótese em apreço, as medidas cautelares elencadas no**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 319 da Lei Penal Adjetiva se mostram suficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente pelas medidas alternativas previstas no artigo 319, incisos I e V, do Código de Processo Penal, devendo o magistrado de primeiro grau ficar responsável pela fiscalização do cumprimento das aludidas medidas.

(HC n. 255.834/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/9/2014 – grifo nosso)

A aplicação das medidas consistentes em comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP), proibição de se aproximar e manter contato com a vítima (art. 319, III, do CPP) e recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, IV, do CPP) mostra-se suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Em face do exposto, **concedo** a ordem impetrada para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente na Ação Penal n. 0002573-05.2013, da Vara Crime, Execuções Penais, Infância e Juventude da comarca de Cícero Dantas/BA, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, I, III e IV, do Código de Processo Penal, a serem implementadas pelo magistrado singular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0023504-2

HC 287.949 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025730520128050057 0002573052013 00156399220138050000 156399220138050000
25730520128050057 2573052013

EM MESA

JULGADO: 03/02/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : UBIRATAN QUEIROZ DUARTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : J A A DOS S (PRESO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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