



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.022 - SP (2014/0131102-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RAFAEL MARQUEZINI
ADVOGADO : RAFAEL MARQUEZINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA NASCIMENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, 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.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO DA CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESSUPOSTOS PARA A CONSTRIÇÃO PROVISÓRIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE DIFERENCIADA DA CONDUTA. NECESSIDADE DE COIBIR NOVAS PRÁTICAS ILÍCITAS E GARANTIR A INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA PEQUENA VÍTIMA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE EVASÃO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, do alegado excesso de prazo da segregação cautelar, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

2. Presentes provas da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, autorizada está a decretação da preventiva, se demonstrada a sua necessidade e adequação.

3. A tese de fragilidade das provas quanto à autoria criminal é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

4. Não há ilegalidade na prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade diferenciada da conduta incriminada, reveladora da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maior reprovabilidade da conduta imputada.

5. Caso em que o paciente é acusado de praticar diversos atos libidinosos violentos contra menor com apenas 6 (seis) anos de idade, em tese com o consentimento da mãe da menina, com a qual mantinha relação íntima.

6. A constrição faz-se necessária também para preservar a integridade física e psíquica da pequena vítima e coibir novas práticas ilícitas, risco concreto diante do relacionamento que o réu possuía com a mãe da vítima, o que facilitaria o seu retorno ao lar da menor.

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

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.022 - SP (2014/0131102-3)

IMPETRANTE : RAFAEL MARQUEZINI
ADVOGADO : RAFAEL MARQUEZINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA NASCIMENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2018266-16.2014.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, inciso I, do Código Penal, c/c art. 1º, inciso VI, da Lei n. 8.072/1990.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, porquanto ausentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Pondera que não foram apontados elementos concretos que evidenciassem que a liberdade do acusado pudesse vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, enfatizando que, mesmo após permanecer solto até a decretação de sua prisão temporária, ocorrida dois dias após os fatos, não tentou se furtar da incidência legal.

Alega tratar-se de paciente primário, arrimo de família, com bons antecedentes, residência fixa com seus pais em Piacatu/SP e sempre trabalhou lícitamente, predcados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Aduz, ainda, que haveria dúvidas quanto à autoria delitiva, pelo que a segregação configuraria verdadeiro e injusto cumprimento antecipado de pena.

Enfatiza, outrossim, a excepcionalidade da prisão *ante tempus*, que somente deveria ser imposta quando insuficientes medidas cautelares diversas, que defende possíveis na espécie.

Por fim, destaca que o acusado encontra-se acautelado há mais de 180



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(cento e oitenta) dias, e, passados mais de 90 (noventa dias) da apresentação de resposta à acusação, o pleito de absolvição sumária ainda não teria sido examinado, a ponto de restar evidenciado o excesso de prazo da custódia.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, concedendo-se a liberdade ao paciente, com ou sem a aplicação de medidas alternativas, previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida (fls. 210).

Informações prestadas pelo Magistrado singular, noticiando que os autos estariam aguardando a citação da corré, por carta precatória, para que promova a resposta à acusação (fls. 225 a 232).

Sobreveio pedido de reconsideração da liminar, ratificando o alegado excesso prazal, pleito que restou indeferido, uma vez que a questão da delonga na constrição não teria sido examinada pela Corte *a quo*, pelo que sua análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça incorreria em indevida supressão de instância.

O Ministério público opinou pelo não conhecimento do *writ*, "*corrigindo-se a autuação, de modo que passe a constar por extenso o nome do ora paciente, na capa dos autos e nos demais registros processuais, ex vi do art. 93, IX da CF*" , uma vez "*que quem deve ter sua identidade preservada é a vítima, e não o seu algoz*" (fls. 265 a 274), providência que foi devidamente efetivada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.022 - SP (2014/0131102-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses inocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, constata-se que o paciente foi preso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

temporariamente, prorrogada a constrição por uma vez e em seguida convertida em preventiva, e posteriormente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, inciso I, do Código Penal, c/c art. 1º, inciso VI, da Lei n. 8.072/1990, porque, no dia 1º-12-2013, praticou atos libidinosos com a vítima, menor com apenas 6 (seis) anos de idade à época dos fatos, tendo alguns destes se perpetrado na presença da corré, mãe da criança, que nada teria feito para impedir os abusos sexuais sofridos pela criança.

Os fatos criminosos estão assim descritos na exordial acusatória:

Segundo se apurou, naquela oportunidade os autores se encontravam no endereço suso citado, que era moradia de D. e sua filha, a vítima L. A certa altura do encontro, o casal resolveu manter relações sexuais. Foram para o quarto de D. e lá se satisfizeram.

Na seqüência, voltaram para a sala onde estava a criança, e sentaram-se em sofás. Depois de algum tempo, D. teria adormecido.

Ato contínuo, JOSÉ CARLOS pegou L., retirou a calcinha dela e seu pênis para fora do calção e a obrigou a chupá-lo. Enquanto isso, simultaneamente, ele apalpava o ânus e a vagina da garota, que começou a chorar, despertando a atenção da mãe.

Todavia, não satisfeito, o pedófilo, às vistas da genitora da menina, que nada fez para impedi-lo, ainda esfregou o pênis na vagina e no ânus da infante, provocando dor.

JOSÉ CARLOS não teve a mínima piedade para com a criança, que pedia para ele parar, só o fazendo quando bem quis.

D. que tinha o dever legal de zelar pela integridade física e psicológica da filha (art. 1.634 a 1.638 do Código Civil e art. 229, da Constituição Federal), permitiu que JOSÉ CARLOS continuasse sua empreitada repugnante, aderindo ao dolo do corréu, negando qualquer socorro à criança.

A participação da genitora foi imprescindível para o desfecho da investida, mormente no que se refere à manipulação da vagina e do ânus de L., já que poderia ter impedido o prosseguimento da ação do comparsa no momento em que ele estava com a criança no colo e com o pênis duro.

A Perita subscritora do Laudo de fls 50/51 concluiu que houve atos libidinosos dos tipos manipulação vulvar e anal, resultando, desta última, dilatação e incontinência fecal. (fls. 14-15)

Em 23-1-2014, o Magistrado singular, a requerimento da autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policial, converteu a prisão temporária do paciente e da corré em prisão preventiva, especialmente para resguardar a ordem pública, diante da gravidade do delito e da possibilidade de continuidade da prática delitiva, considerando ser imprescindível, também, a segregação a fim de se assegurar a aplicação da lei penal, diante da possibilidade real de fuga do agente, uma vez que o paciente *"veio do Maranhão e estaria residindo temporariamente na cidade de Piacatu"* (fls. 125 e 126), trabalhando no corte de cana (fls. 227).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, por considerar a manutenção da prisão necessária na espécie, para **a garantia da ordem pública**, destacando a gravidade do delito, que *"foi praticado contra vítima menor de 6 anos de idade e presenciado pela corré (genitora) D."*, o que evidenciaria *"a necessidade da custódia do paciente, sobretudo porque inaplicável quaisquer das hipóteses previstas no art. 319 da Lei nº 12.403/2011"* (fls. 201), mostrando-se a segregação imprescindível, também, para se coibir a reiteração criminosa.

Inicialmente, não há como se analisar o aventado excesso de prazo da custódia cautelar, uma vez que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação do alegado diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

Nesse norte:

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do recorrente, caracterizada pelo "modus operandi", ante a gravidade inusitada do delito, porque com uso de arma de fogo, disparou três vezes contra o casal e mediante grave ameaça, violência e na presença de seu namorado, desvirginou a mulher.

2. O argumento da prisão perdurar por mais tempo do que determina a lei não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

graus de jurisdição.

3. Recurso em "habeas corpus" em parte conhecido e nesta extensão não provido.

(RHC 43.228/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 24/03/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ESTUPRO. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO PARA A INSTRUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário constitucionalmente previsto.

2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

3. A indicação de elementos concretos, no tocante à conveniência da instrução criminal e à necessidade de assegurar a garantia da ordem pública, em face da tentativa do acusado de interferir nos depoimentos das vítimas e testemunhas a partir da influência religiosa que possui sobre estas, constitui, na hipótese vertente, motivação satisfatória à manutenção da custódia cautelar, não havendo falar, assim, em coação ilegal.

4. Consoante orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte Superior "condições pessoais favoráveis, por si só, não são suficientes a amparar a concessão da liberdade provisória quando presentes outras razões para a manutenção da prisão preventiva." (HC 80.661/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010).

5. A questão relativa a suposto excesso de prazo para o encerramento da instrução penal não foi objeto de apreciação no Tribunal de origem quando do julgamento do remédio heróico originário, não podendo o Superior Tribunal de Justiça dela conhecer, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

6. Writ não conhecido.

(HC 254.110/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)

Quanto aos requisitos para a decretação da preventiva - provas da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva - , é cediço que não se exige prova concludente deste último pressuposto, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes que apontem o acusado como o autor do delito, o que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes, tanto que a denúncia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi recebida.

Efetivamente, o que consta dos presentes autos dá conta da existência de provas da materialidade e de indícios mínimos da autoria do crime assestado ao agente, uma vez que o Juízo *a quo* mencionou que *"a própria ofendida revelou que José Carlos a teria pego no colo, retirado sua calcinha e esfregado o pênis em sua boca, vagina e ânus, causando-lhe dor"* (fls. 125), o que levou a Corte impetrada a também considerar a presença de fortes evidências da participação do acusado nas condutas que lhe são imputadas (fls. 201).

Dessa forma, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, não há ilegalidade a ser solucionada quanto ao ponto, merecendo registro que a tese de fragilidade probatória quanto à autoria criminal é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas que ainda serão coletadas no curso da instrução criminal, aqui vedado.

A aventada negativa de autoria deve ser solucionada na sede e Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde o réu e pelo Togado singular, após produzidos os elementos probatórios sob o crivo do contraditório, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO .

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel.

Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

2. É cediço na jurisprudência desta Corte que a análise da negativa de autoria requer amplo reexame do conjunto fático-probatório, providência esta inviável na via eleita, pois não se coaduna com o rito célere e sumário do presente remédio constitucional.

3. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 293.247/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

No tocante aos fundamentos da prisão preventiva, não se vislumbra qualquer ilegalidade na manutenção do paciente no cárcere, notadamente porque sua custódia encontra-se devidamente justificada e mostra-se imprescindível **especialmente** para a **garantia da ordem pública**, em razão da gravidade concreta do delito pelo qual é acusado, dadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos criminosos, bem como para **assegurar a integridade física e psíquica da pequena vítima, e ainda para resguardar a aplicação da lei penal**, em razão da possibilidade real de fuga.

Como visto, o paciente é acusado de praticar abusos sexuais, consistentes em diversos atos libidinosos violentos, contra a filha da mulher com quem mantinha um relacionamento amoroso, menina com apenas 6 (seis) anos de idade, tendo sido algumas das condutas perpetradas na presença da genitora da menor, que em tese nada teria feito para impedir a ação violenta do agressor.

De se destacar, ainda, que há laudo pericial atestando que, da violência sexual sofrida pela pequena ofendida adveio dilatação anal e incontinência fecal (fls. 15).

Ora, as circunstâncias **em que se deu o crime, o *modus operandi* empregado e suas consequências** à criança-vítima bem evidenciam a **gravidade diferenciada da conduta**, revestida de uma maior reprovabilidade - o paciente, que possuía relação íntima com a mãe da menor, praticou, dentro do lar da genitora e da ofendida, os atos libidinosos violentos em questão, que resultaram em fortes dores na criança, além de sequelas físicas pericialmente atestadas -, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar o meio social, garantir a segurança da menor ofendida e evitar novas práticas ilícitas, além de impedir que o paciente frustre a aplicação da lei penal, uma vez que se encontrava no distrito da culpa para trabalho temporário - corte de cana -, sendo natural de outro Estado da Federação.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse mesmo norte, tem-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA OU DESÍDIA DO PODER JUDICIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I – O prazo para julgamento da ação penal mostra-se dilatado em decorrência da complexidade do caso, uma vez que o réu e mais três corréus foram denunciados pela prática do crime de homicídio triplamente qualificado em concurso material com o de furto privilegiado. Ademais, várias testemunhas residem em comarca diversa daquela onde tramita o feito, inclusive da defesa, o que demanda a expedição de cartas precatórias e provoca a dilação dos prazos processuais.

II – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não procede a alegação de excesso de prazo quando a complexidade do feito, as peculiaridades da causa ou a defesa contribuem para eventual dilação do prazo. Precedentes.

III- A prisão cautelar mostra-se suficientemente motivada para a preservação da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, verificada pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito. Precedentes.

IV – Ordem denegada.

(HC 114298, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 05-04-2013 PUBLIC 08-04-2013)

Nosso Tribunal é no mesmo sentido, veja-se:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES. PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias que demonstrem a sua adoção.

2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

3. No caso concreto, a prisão do paciente encontrava-se fundamentada na sua periculosidade, caracterizada pelo modus operandi do delito.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

5. Não se conhece de matéria deduzida em habeas corpus que não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

6. Ordem conhecida, parcialmente, e nesta extensão denegada. (HC 245.253/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 20/08/2012)

Tem-se que o enclausuramento mostra-se justificado, ainda, **para preservar a integridade física e psíquica da vítima**, tendo em vista que pode o paciente, a qualquer tempo, dar continuidade à prática criminosa, uma vez que mantinha um relacionamento íntimo com a mãe da criança, o que facilitaria seu retorno à residência da menor.

Dessa forma, evidenciada a imprescindibilidade da segregação antecipada, pois ao Estado-Juiz cumpre garantir a segurança e integridade física de seus cidadãos, no caso, uma criança, contra a qual foram praticados diversos atos libidinosos violentos, e na presença de sua própria mãe.

Nesse sentido, veja-se, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente desta relatoria:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. COMETIMENTO CONTRA A PRÓPRIA FILHA COM APENAS 6 (SEIS) ANOS DE IDADE. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE CONCRETA. ABUSOS SEXUAIS REITERADOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APROVEITAMENTO DA CONDIÇÃO DE PAI. PERICULOSIDADE EFETIVA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade efetiva do delito praticado e da periculosidade social do agente envolvido, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

2. **Caso em que o recorrente encontra-se denunciado pela prática de estupro de vulnerável, cometido por mais de uma vez, contra sua própria filha, uma menina com apenas 6 (seis) anos de idade ao tempo do delito, a demonstrar a personalidade violenta e desajustada do agente, autorizando a conclusão de que a segregação é devida para acautelar a ordem pública e garantir a integridade física e psicológica da pequena vítima.**

3. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade do delito cometido e na periculosidade do agente, a demonstrar a sua insuficiência para acautelar a ordem pública e social.

4. Recurso improvido.

(RHC 43.946/ES, desta Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 27/03/2014)

Nesse panorama, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente diante da gravidade efetiva dos delitos que são imputados ao agente e da possibilidade do cometimento de novas ações delitivas, risco concreto, diante do fácil acesso do algoz à casa da vítima, tendo em vista a relação íntima que possuía com a mãe da menor, isso sem olvidar ainda a probabilidade de deixar o distrito da culpa, já mencionada.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime*" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Destaca-se, por fim que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, a primariedade e a ausência de antecedentes criminais e as outras alegadas condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, *não se conhece do habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0131102-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.022 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12282013 20182661620148260000 30011654620138260076

EM MESA

JULGADO: 14/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RAFAEL MARQUEZINI
ADVOGADO	: RAFAEL MARQUEZINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA NASCIMENTO
CORRÉU	: DANIELE FERREIRA DOS SANTOS

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.