



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.762 - SP (2015/0102245-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : AGNELO BOTTONE E OUTRO
ADVOGADO : AGNELO BOTTONE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M M L M

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

2. *In casu*, a custódia cautelar foi decretada para garantir a ordem pública, em razão das circunstâncias específicas do caso ora em exame, notadamente a gravidade concreta dos fatos, e para assegurar a aplicação da lei penal. Os crimes teriam sido em tese praticados com abuso da relação de confiança existente entre os pais da vítima e o ora paciente, havendo informações, ademais, de que este tentava sair do país.

3. Ordem denegada.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.762 - SP (2015/0102245-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : AGNELO BOTTONE E OUTRO
ADVOGADO : AGNELO BOTTONE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M M L M

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de M. M. L. M., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2214197-54.2014.8.26.0000).

Consta dos autos que foi decretada a prisão preventiva do paciente pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 217-A, por várias vezes, c.c. art. 61, II, "f" e "h", c.c. art. 71, *caput*, do Código Penal (vítima G. C. de A.) e art. 217-A c.c. art. 61, II, "h", do Código Penal (vítima V. S. dos S.). O decreto está assim fundamentado:

Razão assiste ao DD. Promotor de Justiça no que diz respeito à representação da autoridade policial quanto à decretação de prisão preventiva do acusado.

Com efeito, o crime atribuído ao acusado é extremamente grave, consistente na prática de atos libidinosos por diversas vezes contra dois meninos de 10 (dez) anos de idade, prevalecendo-se de relações domésticas e de hospitalidade, inclusive dentro da própria igreja em que ministrava aulas de religião. Consta, ainda, do depoimento das mães dos infantes e das próprias vítimas que o denunciado se valia da proximidade proporcionada pela igreja, inclusive para pernoitar em suas casas e ter a permissão para que seus filhos ficassem consigo, aproveitando-se da situação para consumir os abusos sexuais (...). Os relatos ainda são corroborados por outros depoimentos que dão notícia de que o denunciado sempre buscou proximidade com meninos de pouca idade.

Portanto, em confronto com as informações de que está na iminência de deixar o país e havendo fortes indicativos de materialidade e autoria delitiva, nos termos do art. 282, §6º, do CPP, entendo que não há nada nos autos que indique, com segurança, que quaisquer outras medidas alternativas à prisão sejam suficientes para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução e aplicação da lei penal.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim sintetizado:

Habeas Corpus - Revogação da prisão preventiva - Estupro de vulnerável - Existência de prova da materialidade e indícios de autoria - Inegável gravidade da conduta do paciente, acusado de ter praticado atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

libidinosos contra dois meninos de dez anos de idade - Decisão que decretou a prisão preventiva do paciente fundamentada a contento - Presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP - Inviabilidade da substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares - Decretação da prisão cautelar, que não acarreta constrangimento ilegal ao paciente - Ordem denegada.

No presente *mandamus*, alega o impetrante que não estão previstos os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Sustenta a ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, destacando que a decisão é padrão, já que se refere a um flagrante que não existiu.

Assere que "o paciente nunca teve a intenção de fugir, compareceu na especializada antes mesmo de ser intimado, espontaneamente, com o fim de dar sua versão em relação aos fatos totalmente disposto a colaborar com as investigações" e, posteriormente, foi ouvido por meio de carta precatória.

Aduz que o paciente não tem a intenção de deixar o país, não possui sequer passaporte; o motivo da mudança foram as ameaças sofridas.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, determinando-se a expedição do contramandado de prisão em seu favor.

Indeferida a liminar (fls. 117 e 118) e solicitadas informações, estas foram juntadas aos autos às fls. 121 a 124 e 127 a 137.

O Ministério Público Federal, às fls. 140 a 152, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.762 - SP (2015/0102245-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
2. *In casu*, a custódia cautelar foi decretada para garantir a ordem pública, em razão das circunstâncias específicas do caso ora em exame, notadamente a gravidade concreta dos fatos, e para assegurar a aplicação da lei penal. Os crimes teriam sido em tese praticados com abuso da relação de confiança existente entre os pais da vítima e o ora paciente, havendo informações, ademais, de que este tentava sair do país.
3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde restringe-se ao exame da fundamentação utilizada para justificar o encarceramento cautelar do ora paciente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (NR)

In casu, o decreto de prisão preventiva consignou, *verbis*:

Razão assiste ao DD. Promotor de Justiça no que diz respeito à representação da autoridade policial quanto à decretação de prisão preventiva do acusado.

Com efeito, o crime atribuído ao acusado é extremamente grave, consistente na prática de atos libidinosos por diversas vezes contra dois meninos de 10 (dez) anos de idade, prevalecendo-se de relações domésticas e de hospitalidade, inclusive dentro da própria igreja em que ministrava aulas de religião. Consta, ainda, do depoimento das mães dos infantes e das próprias vítimas que o denunciado se valia da proximidade proporcionada pela igreja, inclusive para pernoitar em suas casas e ter a permissão para que seus filhos ficassem consigo, aproveitando-se da situação para consumir os abusos sexuais (...). Os relatos ainda são corroborados por outros depoimentos que dão notícia de que o denunciado sempre buscou proximidade com meninos de pouca idade.

Portanto, em confronto com as informações de que está na iminência de deixar o país e havendo fortes indicativos de materialidade e autoria delitiva, nos termos do art. 282, §6º, do CPP, entendo que não há nada nos autos que indique, com segurança, que quaisquer outras medidas alternativas à prisão sejam suficientes para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução e aplicação da lei penal.

O tribunal de origem, por sua vez, asseverou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, muito embora a gravidade do crime seja insuficiente para embasar o decreto de prisão, é certo que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ele foi cometido, basta para justificar a segregação cautelar, no resguardo da ordem pública, tornando irrelevantes a primariedade e os bons antecedentes do agente, que são atributos esperados de qualquer cidadão (TJSP - 3ª C. - j. 25.5.92 - v.u., rei. Des. Carlos Bueno - RT 689/338). No mesmo sentido: TJSP - 5ª C. - j. 17.6.92 - rel. Des. Celso Limongi, RT 687/278).

(...)

Por fim, anoto que, como já consignado por ocasião da apreciação do pedido de liminar, a D. Magistrada "a quo", ao analisar o pleito de revogação da prisão preventiva/liberdade provisória do paciente, de fato, equivocou-se ao ali se referir à suposta prisão em flagrante. Entretanto, o mencionado equívoco não tem o condão de ensejar a soltura do paciente, na medida em que, a decisão que decretou sua prisão preventiva conta com fundamentação suficiente. Ademais, por ocasião das informações (fls. 119/121), a MM. Juíza "a quo", destacou ter ocorrido mero erro material, corrigido, de ofício.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para resguardar a ordem pública, em razão das circunstâncias específicas do caso ora em exame, notadamente a gravidade concreta dos fatos.

In casu, segundo a denúncia, o ora paciente, aproveitando-se da confiança nele depositada pelos pais das vítimas, consumava os abusos sexuais e, posteriormente, ameaçava as vítimas com uma faca e dizia que mataria seus familiares caso revelassem o ocorrido.

Ademais, há notícia de de que o paciente está na iminência de deixar o país, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, justifica a custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal.

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em análise, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a medida extrema, conforme demonstrada, lastreou-se em elementos concretos, a saber, a gravidade *in concreto* do crime, demonstrada pelo *modus operandi* empregado.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM EM PARTE PREJUDICADA E, NO MAIS, DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

In casu, o paciente teria se aproveitado da amizade da família para abusar das vítimas, que contavam com 11 e 13 anos, praticando com elas conjunção carnal, mediante ameaças de morte, à calada da noite.

3. Diante do superveniente julgamento do recurso de apelação, fica prejudicada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

4. Ordem em parte prejudicada e, no mais, denegada.

(HC 269.343/MA, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. GRAVIDADE DO DELITO PERPETRADO. ABUSO DE CONFIANÇA DA INFANTE EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO. LESÕES NÃO ATESTADAS NO LAUDO DE CONJUNÇÃO CARNAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. A prisão preventiva do acusado foi mantida para a garantia da ordem pública, evidenciada pela periculosidade concreta do agente, que se aproveitou da condição de tio e padrinho da vítima, uma criança de apenas 7 anos de idade, para a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

3. Não há que se falar em ausência de lesividade à vítima pelo fato de o laudo de conjunção carnal haver concluído pela inexistência de lesões, visto que os atos libidinosos praticados não consistiram em conjunção carnal e, portanto, podem não ter deixado vestígios capazes de serem apurados mediante exame de corpo de delito.

4. Na hipótese, conforme consignado pelo Juízo sentenciante, "a materialidade delitiva, considerando os atos executórios do crime descritos na denúncia, consubstancia-se pela prática concreta de atos libidinosos que embora não tenham deixado vestígios físicos a serem apurados por ocasião da realização do exame de corpo de delito, deixaram sequelas psíquicas detectadas por profissionais da área".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 258.943/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 27/05/2014)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI* DO CRIME. DESFAZIMENTO DE BENS COM INTUITO DE FUGA. AMEAÇAS DIRIGIDAS AS TESTEMUNHAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. ALEGAÇÃO DE NULIDADE E PLEITO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a decretação da prisão cautelar, enfatizando, dentre outros, a periculosidade concreta da paciente - evidenciada pelo *modus operandi* do crime -, as ameaças dirigidas contra as testemunhas, bem como sua intenção de fugir do país, circunstâncias essas ensejadoras de risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, respectivamente, nos moldes preconizados pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Fica esta Corte impedida de analisar a alegação de nulidade e o pleito de aplicação de medida cautelar diversa da prisão tendo em vista que essas questões não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 237.602/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

Assim, dada as particularidades anteriormente mencionadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0102245-2

HC 322.762 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00303208520148260602 17132014 303208520148260602

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AGNELO BOTTONE E OUTRO
ADVOGADO : AGNELO BOTTONE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M M L M

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.