



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.575 - SP (2014/0190805-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JONATHAS CAMPOS PALMEIRA
ADVOGADO : JONATHAS CAMPOS PALMEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DE A F F (PRESO)

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. 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. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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

2. 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.

3. Não há ilegalidade na prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade diferenciada do delito cometido, reveladora da maior reprovabilidade da conduta perpetrada.

4. Caso em que o paciente é acusado de praticar diversos atos libidinosos violentos contra menor, que contava com apenas 7 (sete) anos de idade à época dos fatos, quando executava serviço de pedreiro em sua residência.

5. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade do agente, bem demonstrada pelas graves circunstâncias em que ocorrido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, a evidenciar que não seriam adequadas nem suficientes para garantir a segurança da vítima, evitando-se ainda a reprodução de fatos criminosos de igual natureza.

6. *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), 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.575 - SP (2014/0190805-7)

IMPETRANTE : JONATHAS CAMPOS PALMEIRA
ADVOGADO : JONATHAS CAMPOS PALMEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DE A F F (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de A DE A F F contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC n. 2083192-06.2014.8.26.0000 mantendo a segregação cautelar do paciente nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 217-A, *caput*, em concurso material com o art. 213, § 1º, por diversas vezes, em continuidade delitiva, ambos c/c art. 226, inciso II, todos do Código Penal.

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

Faz ver que a gravidade abstrata do delito e o clamor público não seriam elementos hábeis a justificar a segregação processual.

Alega que não teriam sido apontados elementos concretos que demonstrassem a necessidade da medida extrema para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, ressaltando que não teria sido comprovada a autoria e a materialidade delitiva.

Ressalta que o paciente possui 71 (setenta e um) anos de idade, é primário, de bons antecedentes, com residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade, especialmente em se considerando que possui a saúde debilitada.

Observa que, com o advento da Lei n.º 12.403/2011, a prisão preventiva somente deveria ser decretada depois de verificada a possibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, com a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério público opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela não concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.575 - SP (2014/0190805-7)

VOTO

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 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, tendo sido denunciado posteriormente pela prática do delito previsto no art. 217-A, *caput*, e no art. 213, § 1º, por diversas vezes em continuidade delitiva, ambos c/c art. 226, inciso II, todos do Código Penal, acusado de haver praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a vítima, menor com apenas 7 (sete) anos de idade à época dos fatos.

Os fatos criminosos estão assim descritos na exordial acusatória:

Segundo o apurado o denunciado aproveitando-se de situações em que ficou a sós com a vítima, próximo ao canil da propriedade, passou a masturbar a vítima, inclusive com penetração vaginal pelo dedo do acusado. Ato contínuo, passou as mãos lascivamente no corpo da criança e a fez praticar sexo oral nele.

Tais fatos se repetiram por mais de uma vez, em numero indeterminado de violações sexuais.

Após os fatos, a genitora da vítima lhe banhava quando Sara disse que estava com dor em sua vagina em função do ocorrido.

A criança foi levada a hospital particular, onde foi reforçada a suspeita de crime sexual (fls. 13/14).

Em 16-5-2014, o Magistrado singular, a requerimento do Ministério Público, converteu a prisão temporária do paciente em prisão preventiva, especialmente para resguardar a ordem pública, diante da gravidade do delito e da periculosidade do paciente, evidenciadas pelo *modus operandi* empregado (fls. 86/88).

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 que tinha à época dos fatos apenas 7 (sete) anos de idade, tendo sido ressaltado, ainda, que "*não há falar-se em substituição por medidas cautelares diversas, as quais, no presente caso, revelam-se inadequadas, dada a gravidade concreta dos fatos imputados ao paciente e a imprescindibilidade de sua segregação para garantia da ordem pública, mostrando-se, portanto, irrelevante o fato de o paciente ser primário, possuir 71 anos de idade, saúde debilitada e residência fixa*" (fl. 97).

Delineado o contexto fático, quanto aos requisitos para a decretação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 foi recebida.

Efetivamente, os elementos que instruem os presentes autos dão 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 vítima narrou os atos praticados pelo paciente, o que levou a Corte impetrada a também considerar a presença de fortes evidências da participação do acusado nas condutas que lhe são imputadas.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(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, cumpre destacar que não se vislumbra qualquer ilegalidade a ser sanada, notadamente porque a custódia antecipada do paciente 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.

Como visto, o paciente é acusado de praticar abusos sexuais, consistentes em diversos atos libidinosos diversos da conjunção carnal, contra menina com apenas 7 (sete) anos de idade.

Ora, as circunstâncias **em que se deu o crime, o *modus operandi* empregado e suas consequências** à criança vítima do delito, bem evidenciam a **gravidade diferenciada da conduta**, revestida de uma maior reprovabilidade - o paciente, que estava executando serviço de pedreiro na residência da ofendida, praticou os atos libidinosos violentos em questão, que resultaram em fortes dores na criança - 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 da mesma natureza.

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 garantias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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.

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, 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 passível de 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: 2014/0190805-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.575 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016692420148260091 16692420148260091 200140000432965 20831920620148260000

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JONATHAS CAMPOS PALMEIRA
ADVOGADO : JONATHAS CAMPOS PALMEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DE A F F (PRESO)

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.