



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.878 - SP (2012/0042139-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FERNANDO MAFFEI DARDIS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S G DE M (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA E INTIMIDAÇÃO À VÍTIMA MENOR. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo *modus operandi* empregado.

2. Demonstrada está a imprescindibilidade da custódia preventiva para a conveniência da instrução criminal, quando presentes elementos que revelam ameaças à vítima pelo paciente.

3. Condições pessoais favoráveis, em princípio, não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a imprescindibilidade da sua continuação, como ocorre *in casu*.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.878 - SP (2012/0042139-0) (f)

IMPETRANTE : FERNANDO MAFFEI DARDIS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S G DE M (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de S G DE M contra acórdão da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 0283727-87.2011.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, ocorrida em 08/11/2011, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 213 (por duas vezes), c/c art. 71, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para indeferir o direito de apelar em liberdade ao paciente e determinar a manutenção da custódia cautelar, tendo em vista que não foram apontados elementos que demonstrassem concretamente a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida.

Argumenta que a custódia cautelar do acusado teria sido fundamentada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, não tendo a autoridade impugnada demonstrado concretamente os motivos pelos quais sua liberdade vulneraria a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Ressalta que o paciente sequer foi indiciado na fase investigativa e permaneceu solto por quase dois anos desde o pretenso fato até a decretação de sua prisão, sem colocar em risco a ordem pública.

Alega que a prisão preventiva é medida excepcional que só deveria ser decretada ou mantida quando demonstrada a sua real necessidade, sob pena de caracterizar indevida antecipação do cumprimento da pena, violando o princípio constitucional da presunção de inocência.

Defende que o paciente é primário, de bons antecedentes, possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domicílio fixo e é voltado à atividade lícita, não se justificando a custódia constritiva uma vez que sempre compareceu a todos os atos do processo.

Aduz que em nenhum momento o paciente ameaçou a vítima, pois esta declarou que os encontros com o acusado foram casuais. Observa, ainda, que quando indagada pela Promotora de Justiça, a vítima foi taxativa ao dizer que em momento algum sofreu ameaças por parte do paciente.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja revogada a prisão preventiva.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.878 - SP (2012/0042139-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ* a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, em razão da prática, em tese, do crime de estupro de vulnerável, por duas vezes.

Da análise dos autos, constata-se que o magistrado da 27ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP, decretou a prisão preventiva do paciente, decidindo para tanto que:

"[...].

Analizando a prova colhida nesta data, verifica-se que estão presentes o requisitos ensejadores da prisão preventiva, nos termos do artigo 311 e artigo 312 do Código de Processo Penal. Trata-se de acusação pela prática de crime de estupro cometido contra menor de 14 anos, cuja pena máxima ultrapassa 4 anos. Ademais, nesta data, os relatos da vítima e da testemunha de acusação foram convergentes no sentido de que o acusado esteve na escola da ofendida, não só uma vez, o que gerou grande constrangimento e medo nesta. A vítima cogitou inclusive de parar de estudar para não correr o risco de novamente encontrar o acusado. Ele, ainda, encontrou-a próxima da residência desta, o que fez com que a mãe da vítima entrasse em contato com a mãe do réu - já que se conhecem - para que este se mantivesse distante de sua filha. Destarte, mister se faz o recolhimento do acusado ao cárcere, para garantia da ordem pública, verificando-se que outras medidas cautelares não são adequadas ao caso" (fls. 22).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, nos seguintes termos:

"A impetração busca a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado da prática de estupro, ao argumento central de estarem ausentes os requisitos da custódia cautelar, batendo-se o impetrante pela ausência de fundamentação da decisão que negou o pleito em primeiro grau.

Segundo a denúncia, no dia 27 de janeiro de 2010, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Travessa Pietro Magri, nº 45, Itaim Paulista, na cidade e comarca de São Bernardo do Campo, o paciente constrangeu A.E.D.S., de 14 anos de idade, mediante violência e grave ameaça, a com ela praticar conjunção carnal e outros atos libidinosos, inclusive sexo anal.

Conforme apurado, a vítima estava hospedada na casa do denunciado em virtude de sua residência ter sido invadida por uma enchente. Na madrugada dos fatos, aproveitando que a vítima dormia na sala da residência, o paciente foi até a cama onde a ofendida estava, tapou sua boca com uma das mãos e, após ameaçá-la, dizendo que se ela reagisse, ele “iria até a porta da escola pegá-la”, começou a passar as mãos no corpo da ofendida (seios, nádegas e vagina), por sob a roupa, chegando a introduzir o dedo na vagina da vítima. Na sequência o denunciado tirou a parte de baixo das roupas

da vítima e introduziu parcialmente seu pênis na vagina dela, chegando a ejacular. Por fim, introduziu o pênis no ânus da ofendida.

Satisfeita sua lascívia, o paciente soltou a vítima, que procurou abrigo na casa de uma amiga.

Esse quadro, preservado sempre o princípio da presunção de inocência, denota que o paciente está envolvido em fatos gravíssimos (estupro, por duas vezes). A prisão cautelar, em tais condições, deve ser preservada, não caracterizando constrangimento algum, com a nota de que se trata de crime perpetrado com **violência contra uma adolescente de 14 anos de idade, que estava hospedada na casa do paciente, em razão de sua residência ter sido invadida por uma enchente.**

Ademais, a custódia é necessária para garantia da ordem pública, com a anotação de que a primariedade, a residência fixa e o trabalho lícito não tornam o paciente menos perigoso. **A periculosidade do paciente nada tem com a alegada primariedade. Um cidadão primário pode ostentar elevados sinais de periculosidade.** O Pretório Excelso, bem por isso, já firmou o entendimento de que “a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente” (RT 648/347).

A ordem pública é ofendida quando a conduta do agente provoca algum impacto na sociedade, lesando valores significativamente importantes. No caso, nos limites do que é possível ponderar, a ofensa é quase palpável. Conforme explicitado pela D. autoridade judiciária, o acusado esteve na escola da vítima, gerando grande constrangimento e medo nela. Não importa o motivo eleito pelo paciente para comparecer à escola da ofendida. O fato é que ela chegou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até a cogitar de parar de estudar para não encontra-lo mais. Tais circunstâncias justificam a custódia cautelar, além de denotar a seriedade do fato em face da sociedade e, principalmente em face da adolescente, que, por certo, suportará graves transtornos.

Não se vislumbra, de resto, vício formal na decisão que decretou a prisão preventiva.

As decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas. Fundamentar significa justificar. E a decisão atacada, queira-se ou não, demonstrou as razões pelas quais a prisão foi decretada.

Não se perca de vista que a custódia está fundada em fatos concretos, reais, não hipotéticos, tendo em vista que a decisão baseou-se nas alegações da vítima, corroboradas pela testemunha de acusação" (fls. 17 a 20).

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do paciente, não há que se olvidar que, de fato, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado.

E em que pese os argumentos expendidos na impetração, verifica-se que a custódia cautelar do acusado encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a **garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos de estupro supostamente cometidos**, pois, ao que consta, o paciente, teria constrangido a vítima "A.E.D.S., de 14 anos de idade, mediante violência e grave ameaça, a com ela praticar conjunção carnal e outros atos libidinosos, inclusive sexo anal" (fls. 18).

Verifica-se dos autos, ainda, que "a vítima estava hospedada na casa do denunciado em virtude de sua residência ter sido invadida por uma enchente. Na madrugada dos fatos, aproveitando que a vítima dormia na sala da residência, o paciente foi até a cama onde a ofendida estava, tapou sua boca com uma das mãos e, após ameaçá-la, dizendo que se ela reagisse, ele "iria até a porta da escola pegá-la", começou a passar as mãos no corpo da ofendida (seios, nádegas e vagina), por sob a roupa, chegando a introduzir o dedo na vagina da vítima. Na sequência o denunciado tirou a parte de baixo das roupas da vítima e introduziu parcialmente seu pênis na vagina dela, chegando a ejacular. Por fim, introduziu o pênis no ânus da ofendida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Satisfeita sua lascívia, o paciente soltou a vítima, que procurou abrigo na casa de uma amiga" (fls. 18).

Assim, evidente a imprescindibilidade da manutenção da custódia provisória, para o fim de acautelar-se a ordem pública, **haja vista a periculosidade do agente, revelada pela gravidade concreta do crime em tese praticado.**

Consoante entendimento firmado por este Sodalício, "*o modus operandi, os motivos, a repercussão social, dentre outras circunstâncias, em crime grave (na espécie, inclusive hediondo), são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social*" (RHC n.º 15.016/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 9-2-2004).

Nesse sentido, também os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRONUNCIADO PELO CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2o., I E IV DO CPB). PRISÃO PREVENTIVA EM 18.02.09. PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MATERIALIDADE DO DELITO E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA: PACIENTE QUE, ACOMPANHADO DE OUTROS DOIS CO-ACUSADOS, INVADIU A CASA DA VÍTIMA, DIZENDO-SE INTEGRANTE DAS FORÇAS POLICIAIS, PERSEGUINDO-A PELO SEU INTERIOR, DESFERINDO-LHE TRÊS DISPAROS DE ARMA DE FOGO. SUPOSTO ACERTO DECORRENTE DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior expressa a firme orientação de ser imprescindível à decretação da prisão preventiva a sua adequada fundamentação, com a indicação precisa, lastreada em fatos concretos, da existência dos motivos ensejadores da constrição cautelar, sendo, em regra, inaceitável, que a só gravidade do crime imputado à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação provisória.

2. No presente caso, a par de existirem, sem dúvida, indícios que justifiquem a persecução penal a fim de apurar os fatos, constata-se que a decisão que manteve a custódia preventiva imposta ao paciente aponta, objetivamente, as razões pelas quais se mostra indispensável o seu encarceramento preventivo, baseando-se na concreta periculosidade do agente, consubstanciada na conduta perpetrada, pois o paciente, juntamente com dois outros co-acusados, invadiu a residência da vítima, arrombando o portão e a porta da sala, afirmando ser policial, perseguindo-a até um dos cômodos da casa, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetuiu três disparos de arma de fogo.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada. (HC n.º 176.202/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25-11-2010, DJe 13-12-2010)

[...]

2. A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o modus operandi do delito. Precedentes.

[...]

4. Condições pessoais favoráveis do agente não têm o condão de impedir a sua custódia cautelar, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

5. Ordem denegada, com a determinação que o feito seja sentenciado no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

(HC 117.572/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

Verifica-se, ainda, que a custódia cautelar do acusado mostra-se necessária também **para a tutela da instrução criminal**, pois restou destacado pelas instâncias ordinárias que *"os relatos da vítima e da testemunha de acusação foram convergentes no sentido de que o acusado esteve na escola da ofendida, não só uma vez, o que gerou grande constrangimento e medo nesta. A vítima cogitou inclusive de parar de estudar para não correr o risco de novamente encontrar o acusado. Ele, ainda, encontrou-a próxima da residência desta, o que fez com que a mãe da vítima entrasse em contato com a mãe do réu - já que se conhecem - para que este se mantivesse distante de sua filha"* (fls. 22), situação deveras gravosa apta a justificar o decreto de custódia do paciente.

Nessa linha de entendimento e, consoante preconizado por este Sodalício, *"as ameaças dirigidas às testemunhas ou vítimas são, per se, fundamento suficiente para manutenção da segregação cautelar"* (HC n.º 136.942/RS, QUINTA TURMA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 3-11-2009, DJe 7-12-2009).

Acrescente-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR. PERMANÊNCIA DE ANIMUS NECANDI. AMEAÇA À VÍTIMA E TESTEMUNHAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que a necessidade da segregação cautelar restou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrada por meio de elementos concretos constantes dos autos.

II. As ameaças dirigidas à vítima, evidenciadoras da permanência do animus necandi, reforçam a convicção da alta probabilidade de consumação do delito, caso a segregação seja revogada.

[...]

IV. Ordem denegada.

(HC 183.106/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)

Por fim, destaca-se que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituírem o enclausuramento cautelar, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do CPP.

5. Ordem denegada. (HC n.º 95.133/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 17-11-2009, DJe 7-12-2009)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente a ensejar qualquer providência no âmbito da via eleita.

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0042139-0

HC 234.878 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 171404820108260050 2837278720118260000

EM MESA

JULGADO: 04/09/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO MAFFEI DARDIS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S G DE M (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.