

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 117.967 - SP (2019/0277145-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : A D S
ADVOGADO : FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA - SP194194
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por A D S contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Habeas Corpus n. 2136211-48.2019.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o recorrente encontra-se preso preventivamente desde 5/8/2018 pela prática, em tese, do crime previsto no art. 217-A, c/c o art. 226, inciso II, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Irresignada a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Aduz o recorrente, em breve síntese, a ausência de fundamentação a justificar a segregação cautelar imposta, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da medida extrema, insculpidos no art. 312 do CPP.

Sustenta haver excesso de prazo na formação da culpa. Afirma ser primário, possuidor de trabalho lícito e residência fixa.

Salienta que os fatos objeto de apuração teriam ocorrido há mais de seis anos, inexistindo contemporaneidade com o decreto de prisão.

Assevera, ainda, a possibilidade de substituição do cárcere por cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer o provimento do recurso para que seja deferida a liberdade ao recorrente ou sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida às fls. 249-250.

Informações prestadas às fls. 254-260.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 264-270, pelo improvimento do inconformismo.

É o relatório.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o recorrente teve prisão preventiva decretada em **5/8/2018** pela suposta prática da conduta descrita no art. 217-A, c/c o art. 226, inciso II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, porque, durante muitos anos, de forma contínua e por diversas vezes, aproveitando-se da confiança sobre si depositada, pois tinha o dever de cuidado com a infante visto que era seu padrasto, teria praticado atos libidinosos com a menor.

Quanto à dinâmica fática, narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo se apurou, o denunciado convivia com a mãe da vítima, sendo que Stefani era cuidada por sua avó materna e visitava a residência deles apenas em finais de semana e férias.

Superior Tribunal de Justiça

Ocorre que, durante as visitas, no período em que o denunciado permanecia sozinho na casa com a vítima, aproveitando-se para satisfazer sua lascívia, passava suas mãos no corpo dela, em especial nas partes íntimas como mamas e vagina, bem como fazia com que ela passasse as mãos em seu pênis e ainda se masturbava.

Para ocultar o ocorrido, o denunciado a ameaçava de morte caso relatasse os fatos a alguém.

Realizou-se avaliação psicológica da vítima, não sendo constatados indícios de memória implantada ou contradições no discurso. Ao contrário, verificou-se que ela apresenta prejuízos psicológicos, ansiedade e medo de retaliação por parte do denunciado. (e-STJ fls. 38-39)

Verifica-se que o Juiz singular, em **5/8/2018**, acolhendo representação do Ministério Público local, decretou a prisão preventiva do acusado, para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, destacando que seria *"importante contextualizar que o parecer psicológico juntado aos autos às f. 43/48, descreve que a vítima sofre de alguns transtornos, mencionando inclusive que tem nojo do próprio corpo. A vítima relatou que o padrasto começou a tocar lhe o corpo e ameaçá-la de morte caso constasse o que ele fazia. Que cada vez que ia casa de sua mãe ele tocava mais, passava a mão pelos seus genitais e se masturbava, isto no momento em que mãe não estava em casa. Ainda relatou que tinha muito medo do padrasto, já que todas as vezes ele lhe lembrava que ela não podia contar nada daquilo para ninguém, pois ele a mataria caso o fizesse. **Este fato aconteceu por anos**, cessando apenas quando a mãe dela se separou do averiguado por outros motivos. Um ano após o ocorrido ela resolveu contar os fatos para a avó"* (e-STJ fl. 30).

Destacou o Magistrado singular, na ocasião, que *"a psicóloga relatou que a vítima transpõe ter muito medo do acusado, de que ela cumpra as ameaças que sempre lhe fazia, tem medo de estar sendo observada, por isso mantém portas e janelas fechadas. Os relatos foram entrecortados por choros e pausas, denotando a **presença ainda muito marcante da violação, do medo e da vergonha**. A vítima apresentava postura de retraimento e medo. Em suas considerações finais relatou ainda a Psicóloga Judiciária que observou que a adolescente apresentava **prejuízos psicológicos**, nos âmbitos de sua relação com o próprio corpo e da interação social, provavelmente em decorrência de alguma violação sofrida. A angústia, ansiedade e medo de retaliação por parte do padrasto estiveram presentes durante as entrevistas. Durante a avaliação, não foram observadas contradições ou indícios de memória implantada, mencionou ainda que urge a necessidade de acompanhamento psicológico"* (e-STJ fls. 30-31).

Enfatizou que *"a vítima ainda sofre com transtornos psicológicos e medo de que o acusado venha a consumir as ameaças proferidas durante o cometimento dos abusos"* (e-STJ fl. 31).

Ressaltou que *"a vítima relatou com riqueza de detalhes os momentos de constrangimento sofridos durante os abusos, fatos que foram analisados pela psicóloga judiciária e considerados verossímeis. Insta constar ainda que nos crimes sexuais, a*

Superior Tribunal de Justiça

palavra da vítima possui especial relevância, pois estes crimes em sua grande maioria são praticados nas clandestinidade" (e-STJ fl. 31).

Consignou, por fim, que "urge proteger a integridade física e psicológica, não sendo prudente permitir que o acusado responda solto ao processo, sob pena de causar mal ainda maior contra uma criança vulnerável, que reside em companhia da avó. Hei de ponderar ainda que o modus operandi empregado demonstra periculosidade exacerbada, não somente contra a vítima, mas contra a sociedade, na mesma senda, a gravidade do crime demonstra que as medidas cautelares demonstram-se insuficientes no caso concreto, [...] devendo-se atentar, ainda, que eventuais ornamentos pessoais favoráveis não são suficientes para obstaculizar da custódia cautelar" (e-STJ fls. 32-33).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, enfatizando que "não há que se falar em revogação da prisão preventiva, pois havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade e desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança" (e-STJ fl. 128).

Ressaltou, na ocasião, que "não há que se falar em insuficiência de fundamentação da decisão, eis que fundamentada nos contundentes indícios de autoria e prova de materialidade. Tal decisão está amplamente motivada e não padece de qualquer vício formal que porventura a invalide, eis que o magistrado singular justificou tal medida não só diante da gravidade do delito imputado ao paciente, como também na presença incólume dos requisitos justificadores da custódia cautelar" (e-STJ fls. 128-129).

Enfatizou que "a primariedade e outros atributos pessoais, são circunstâncias que não obstam a segregação cautelar, quando ocorrentes motivos a legitimar a constrição do acusado" (e-STJ fl. 129).

Concluiu o Órgão Colegiado, em arremate, pela "impossibilidade da concessão das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código Processo Penal, conforme o conjunto probatório acostado aos autos, tendo em vista que, se em liberdade, o paciente poderá continuar a praticar delitos graves como o de estupro de vulnerável, então, já prevendo uma possível condenação, fugir do distrito da culpa, prejudicando a correta aplicação da Justiça" (e-STJ fl. 129).

Delineado o contexto fático-probatório, quanto aos fundamentos autorizadores da constrição processual, imperioso reconhecer que inexistiu constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a custódia cautelar se encontra devidamente justificada na espécie, à luz do art. 312 do CPP, notadamente para a garantia da ordem pública, diante do modus operandi empregado pelo acusado na suposta prática delituosa.

Ora, no caso, as circunstâncias em que perpetrado o delito – em que o recorrente, durante muitos anos (e-STJ fl. 30), de forma contínua e por diversas vezes, aproveitando-se da confiança sobre si depositada, pois tinha o dever de cuidado com a infante visto que era seu padrasto, teria praticado atos libidinosos com a menor, o que ocasionou, conforme relato da Psicóloga Judiciária, em prejuízos

psicológicos à vítima (e-STJ fl. 31) – evidenciam a gravidade diferenciada da conduta, revestida de uma maior reprovabilidade.

Assim, está claro que o contexto do evento criminoso denunciado acima descrito é hábil a evidenciar a reprovabilidade excessiva da conduta perpetrada pelo acusado, o que, por si só, já denota a presença do *periculum libertatis* exigido para a ordenação da preventiva.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. No procedimento do habeas corpus não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível aferir a materialidade e a autoria delitiva.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, notadamente a periculosidade do recorrente, evidenciada no modus operandi do delito, uma vez que utilizando-se da relação familiar com a vítima, já que era seu padrasto, praticou com ela atos libidinosos, além de oferecer-lhe dinheiro visando a ocultação do crime, não há que se falar em ilegalidade.

3. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 96.313/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente causaria risco à ordem pública, notadamente se considerado que o recorrente era, ao tempo dos fatos, padastro das vítimas com 9 (nove) e 14 (quatorze) anos de idade e que exame de verificação de Violência sexual, coaduna

Superior Tribunal de Justiça

com o depoimento das vítimas, uma vez encontrado vestígios de conjunção carnal antiga em ralação a uma das vítimas.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Recurso ordinário Desprovido.

(RHC 93.086/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018)

Registre-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não têm o condão de desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, tal qual ocorre nesta demanda.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DO ESTADO FLAGRANCIAL. IRREGULARIDADE SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 98.538/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO

Superior Tribunal de Justiça

ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

3. *A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.*

[...]

5. *Recurso ordinário desprovido.*

(RHC 101.548/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, Dje 19/12/2018)

Deve ser destacado que, concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, fica clara a inaplicabilidade das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua incidência não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente.

Como vem decidindo esta Corte Superior: "*Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, dadas as peculiaridades do caso, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes*" (RHC 105.393/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019).

Assim, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser reparado, ainda que de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa, consoante informações obtidas na página eletrônica do Tribunal de origem, verifica-se que, no dia **5/11/2019**, as alegações finais foram juntadas, estando os autos conclusos para sentença, circunstância que evidencia a perda do objeto da presente impetração, nos termos do entendimento consolidado no enunciado 52 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que dispõe, *in verbis*:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

Sobre o tema, leiam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA. ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS

Superior Tribunal de Justiça

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E A PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. QUESTÃO SUPERADA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. SÚMULA N. 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

7. Verificado que, na ação penal de que aqui se cuida, após a abertura de vista às partes para alegações finais, o processo foi à conclusão para sentença, o alegado excesso de prazo para formação da culpa resta prejudicado, por força da incidência da Súmula n. 52 deste Superior Tribunal de Justiça.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 463.862/PB, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA ORDEM ECONÔMICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICIALIDADE. AUTOS CONCLUSOS PARA SENTENÇA. SÚMULA 52/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. O alegado excesso de prazo para formação da culpa resta prejudicado, porquanto os autos estão conclusos para sentença, incidindo, no caso, a Súmula 52/STJ.

4. Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 92.804/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

Em relação à tese da ausência de contemporaneidade, verifica-se que o tema não foi objeto de debate pela Corte *a quo* no aresto objurgado, circunstância que inviabiliza a sua análise direta por este Sodalício, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PEDIDO DE EXTENSÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO ANALISADO NO HC 475529/SE DE MINHA RELATORIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE CORRÉU. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE

Superior Tribunal de Justiça

SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. PEDIDO DE EXTENSÃO INDEFERIDO.

1. A alegação concernente à ausência de contemporaneidade não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que obsta o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

Precedentes.

[...]

5. Pedido de extensão indeferido.

(PExt no RHC 108.281/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 52 DO STJ. RAZOABILIDADE. CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

4. A tese da ausência de contemporaneidade não foi apreciada pelo tribunal revisor. Destarte, seu exame nesta instância implicaria indevida supressão de instância.

[...]

6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 116.025/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 04/11/2019 - grifo nosso)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, 'a' e 'b', do Regimento Interno desta Corte, **conhece-se em parte do recurso** e, na extensão, **nega-se-lhe provimento**.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator