

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.607 - MG (2019/0317915-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : P H DOS S B (PRESO)
ADVOGADO : ERIKA CRISTINA BATISTA MORAIS - MG147169
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por P H DOS S B, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente, pela prática, **em tese**, do delito de capitulado no art. 217-A, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente. O eg. Tribunal de origem denegou a **ordem**, em v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: HABEAS CORPUS - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA EM SUBSTRATO FÁTICO CONCRETO - ORDEM DENEGADA" (fl. 207).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega a defesa a ocorrência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar do ora Recorrente. Pondera, nesse sentido, que a prisão preventiva foi decretada pela gravidade abstrata da conduta supostamente praticada.

Aduz que: "[...]Conforme já dito alhures, [...] acabou de completar a maioria penal. Jamais se viu arrolado em ações/representações perante o juízo da Vara da Infância. E réu primário e apresenta excelente comportamento

social e familiar. Desde cedo trabalha duro para conseguir seu próprio sustento. E crente e trabalha nas obras sociais da Igreja Congregação Cristã do Brasil. Enquanto estudante matriculado em escola pública sempre apresentou excepcional comportamento" (fl. 222).

Sustenta que: *"Em que pese o fato de apresentar nova argumentação e pedido em consonância com a jurisprudência pátria - buscando a substituição da prisão preventiva por outras medidas de natureza diversa da segregação corpórea - tem-se que o ínclito magistrado de primeiro grau negou sumariamente o pedido sob o equivocado entendimento de tratar-se de mera repetição do pedido anterior, conforme abaixo" (fl. 233).*

Assevera, nesse sentido, que: *"Portanto, de forma inadvertida, tem-se que o magistrado primevo não apreciou o pedido de substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares indicadas no artigo 319, do Código de Processo Penal o que ora se reitera a este E. Superior Tribunal de Justiça" (fls. 233).*

Argumenta que: *"Ademais, há que se atentar ainda para a grave questão relacionada à superlotação na Cadeia Pública da Comarca de Manga, que implica sério risco à própria integridade física do denunciado além de interferir com a dignidade da pessoa humana. A manutenção da segurança do preso e a preservação de sua dignidade enquanto pessoa humana é responsabilidade intrínseca e inexorável do próprio Estado" (fl. 234).*

Requer, ao final, a revogação da segregação cautelar e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo penal.

A liminar foi indeferida às fls. 243-245.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 250-254, pelo **desprovimento do recurso**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ESTUPRO COMETIDO MEDIANTE ABUSO DE

CONFIANÇA AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO" (fl. 250).

É o relatório.

Decido.

Pretende o recorrente, em síntese, o reconhecimento de ausência fundamentação idônea para a segregação cautelar do ora Recorrente.

Inicialmente, quanto à alegação de falta de fundamentação do decreto preventivo, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame.

Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"A Defesa pede a revogação da prisão temporária do réu, bem como "a improcedência de qualquer pedido por parte do Ministério Público de PRISÃO PREVENTIVA" (f. 66).

Por outro lado, após o oferecimento da denúncia, o Ministério Público opinou pelo indeferimento da prisão temporária e, concomitantemente, pela decretação da prisão preventiva

À época da decisão ora objurgada, a prisão temporária do então

investigado era imprescindível para investigações, conforme suficientemente fundamentado naquela oportunidade.

Neste sentido, as alegações defensivas de que o réu se apresentou espontaneamente, de que não foi intimado a comparecer na DEPOL ou, até mesmo, de que ele é uma pessoa de bom comportamento não são capazes de infirmar a referida decisão.

Contudo, finalizado o inquérito policial, não se mostra necessária a manutenção da prisão temporária porque já exaurida a investigação, mas, de outra forma, se torna imprescindível a decretação da prisão preventiva. Vejamos.

*O crime pelo qual é acusado o réu foi praticado **contra criança de apenas 8 (oito) anos de idade, com 7 (sete) anos à época dos fatos. A criança era do convívio social e familiar do réu, tendo em vista que este é primo da genitora da vítima.***

*Visto de outro ponto, as circunstâncias da empreitada delituosa são particulares, indicando que o réu a **pretexto de ensinar a vítima a ler e escrever aproveitava desta oportunidade para abusá-la sexualmente.***

Diante das conexões e proximidade das relações familiares, bem como do modus operandi, tenho que, se posto em liberdade, o réu poderá intimidar ou até mesmo coagir a vítima, seus familiares e testemunhas.

Por tais motivos, superada o fumus commissi delicti com o recebimento da denúncia, tenho que está evidente o periculum libertatis a ensejar a decretação de sua prisão preventiva, para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal" (fl. 66).

Da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que o decreto prisional evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos**, a justificativa da prisão cautelar imposta, em razão da necessidade de acautelamento **da ordem pública**, notadamente se considerada a gravidade concreta da conduta imputada ao Recorrente, **consistente em estupro de vulnerável perpetrado contra criança de 7 (sete) anos de idade (à época dos fatos)**; sendo que o agente, **primo da genitora da vítima**, teria se valido do convívio social e familiar, e "*a pretexto de ensinar a vítima a ler e escrever aproveitava desta oportunidade para abusá-la sexualmente*", circunstâncias que revelam a periculosidade do ora recorrente a recomendar a imposição da medida extrema em seu desfavor.

Nesse sentido os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL DE FORMA CONTINUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. **A prisão preventiva está adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos que evidenciam a gravidade da conduta criminosa praticada contra menor de 14 anos, a qual teria sido submetida, por diversas vezes, a abusos sexuais, inclusive conjunção carnal, por vizinho da família. A medida se torna necessária inclusive para se evitar a reiteração delitiva e a perpetuação das agressões físicas, psicológicas e sexuais em desfavor da vítima.**

4. Habeas corpus não conhecido" (HC 407.203/MG, Quinta Turma, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 28/11/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA (VÍTIMA A FILHA DE 2 ANOS). PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. AMEAÇAS À MÃE DA CRIANÇA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro

probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. *Na espécie, a medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do recorrente - valendo-se da condição de pai, teria sido flagrado praticando sexo oral com sua própria filha, uma criança de 2 anos de idade. Além disso, o recorrente ameaçou a sua companheira dizendo que a mataria caso fosse preso, desferiu-lhe um murro no ombro mas se evadiu depois que ela se apossou de uma faca para se defender. Prisão preventiva mantida nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.*

4. *Habeas corpus não conhecido" (HC n. 388.021/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017, grifei).*

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TESE DE NULIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. VÍCIOS NA FASE INVESTIGATÓRIA. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI DA CONDUTA DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Quanto à alegada tese de nulidade do interrogatório extrajudicial, no caso, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o entendimento desta Corte Superior de Justiça firmado no sentido de que "eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a sua natureza inquisitiva, não contaminam, necessariamente, o processo criminal" (HC 233.118/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)*

2. *Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. Na hipótese dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que **restou demonstrada a gravidade concreta***

do delito praticado pelo recorrente, evidenciada pelas circunstâncias de seu cometimento, na medida em que foi praticado contra sua própria filha, por diversas vezes, resultando na gravidez da ofendida aos 14 anos de idade, mas que estaria sendo abusada sexualmente pelo mesmo desde os 12 anos de idade.

Noutro ponto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Recurso em habeas corpus improvido" (RHC 86.038/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 27/09/2017, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL. VIOLÊNCIA EM ÂMBITO DOMÉSTICO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. PRESENÇA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PRÁTICA REITERADA DE ABUSO SEXUAL DO AVÔ CONTRA A NETA. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE SOCIAL. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA MOTIVADA E NECESSÁRIA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. DOENÇA GRAVE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Inexiste constrangimento na ordenação da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária a bem da ordem pública, dada a reprovabilidade excessiva da conduta do agente e suas nefastas consequências, notadamente, no âmbito doméstico e familiar da vítima.

2. A análise acerca da negativa de cometimento dos delitos é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame

aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a preservação da custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, dada a gravidade diferenciada da conduta incriminada.

4. Caso em que o recorrente está sendo acusado de, reiteradamente, em diversas ocasiões, haver constrangido a sua neta, portadora de necessidades especiais e, em tese, com 16 (dezesesseis) anos de idade à época dos fatos, mediante violência no âmbito doméstico, a praticar com ele atos libidinosos diversos da conjunção carnal, havendo notícia, ainda, de que proferiu ameaças contra a ofendida a fim de que silenciasse a respeito dos abusos sofridos, bem como de outras possíveis vítimas dentro da mesma família, o que revela a inclinação do agente à criminalidade sexual, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

5. A prisão preventiva poderá ser substituída pela domiciliar quando o réu, comprovadamente, estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave (art. 318, II, do CPP).

6. Não comprovada a extrema debilidade do recluso ou a gravidade da doença, inviável a sua colocação em prisão domiciliar, especialmente em se considerando a gravidade do delito pelo qual é acusado.

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos, evidenciando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

8. Recurso ordinário improvido" (RHC 76.017/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 30/11/2016, grifei).

No que pertine às alegações da Defesa de que: "[...]o magistrado primevo não apreciou o pedido de substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares indicadas no artigo 319[...]", **bem como que:** "a grave questão relacionada à superlotação na Cadeia Pública da Comarca de Manga[...], o presente recurso não comporta conhecimento.

Isso porque, conforme se constata do v. acórdão, às fls. 207-210, não há manifestação da eg. Corte de origem acerca da **quaestio**, ficando esta Corte

Superior impedida de se manifestar acerca de tais teses, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Sobre o tema:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. EMPREGO DE VENENO. CONTRA MENOR DE 14 ANOS. PRISÃO PREVENTIVA. FRAGILIDADE DE PROVAS. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRIÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. COMPROMETIMENTO DAS PROVAS. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da aventada fragilidade de provas, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que tal matéria não foi analisada no aresto combatido.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 455.036/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 19/12/2018).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

[...]

4. A questão atinente ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foi apreciada no acórdão impugnado, o que obsta o conhecimento do tema diretamente por esta Corte Superior, pois configura indevida supressão de instância. Além disso, a própria defesa informou que foi intimada para

oferecimento de alegações finais, circunstância a demonstrar que a prolação de sentença está próxima.

5. *Ordem denegada*" (HC n. 438.158/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 04/02/2019, grifei).

Deve-se ressaltar, ainda, que circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator