

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.502 - ES (2019/0342254-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : A S S DOS S (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. CRIMES DE AMEAÇA E ESTUPRO COMETIDOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. RISCO DE REITERAÇÃO DELITUOSA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Recurso em *habeas corpus* improvido.

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **A S S dos S** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo (HC n. 0003384-11.2019.8.08.0000 – fls. 75/85).

Colhe-se dos autos que o Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante do recorrente em preventiva, em virtude da suposta prática do crime de ameaça contra sua filha, perpetrado a fim de coagi-la a esconder a prática reiterada de estupro de que era vítima (Autos n. 0000067-22.2019.8.08.0059).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal de origem, em acórdão assim ementado (fl. 79):

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO HOMOLOGADA. VÍCIO SANADO. PRISÃO PREVENTIVA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. HEDIONDEZ E GRAVIDADE DO DELITO NO CASO CONCRETO. DECISÃO DE PISO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CAUTELARES ALTERNATIVAS INSUFICIENTES. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. No que concerne ao argumento de ilegalidade da prisão em flagrante, sublinha-se restar superado qualquer vício alegado, uma vez que o referido título não foi homologado pelo magistrado de piso.

2. O paciente é suspeito de ameaçar sua filha de 17 (dezessete) anos num contexto em que a abusava sexualmente desde os cinco anos de idade. Não bastando, teria abusado também de outra adolescente de 14 (quatorze) anos, amiga da primeira vítima. Revela-se, assim, conjuntura de possível pedofilia, sendo gravíssimos os fatos relatados, configurados pela hediondez das condutas de estupro de vulnerável, em que uma das vítimas foi em tese violentada em sua própria casa, por seu próprio pai.

3. O posicionamento do juízo *a quo*, decidindo pela segregação cautelar do

paciente, revela-se absolutamente acertado e está lastreado em elementos concretos, até porque o paciente, sendo genitor da vítima, mora na mesma residência, o que torna temerária a sua soltura, notadamente em se considerando a proteção da vítima e dos familiares, todos alvos da apurada ameaça.

4. Ordem denegada.

Alega o recorrente a existência de constrangimento ilegal, consistente na suposta falta de fundamentação idônea na decisão que decretou a prisão preventiva.

Afirma que, in casu, inexistem elementos fáticos contundentes para evidenciar a real necessidade da segregação preventiva, baseando-se tão somente na gravidade abstrata do delito e na afirmação de que a prisão seria necessária para a garantia da ordem pública. Não há, no caso concreto, elemento algum que possa suscitar eventual prejuízo à ordem pública, tornando genérica a argumentação da manutenção da prisão preventiva (fl. 93).

Aduz, ainda, ilegalidade decorrente da não aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, *sem qualquer fundamentação válida e concreta* (fl. 99).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 130/131).

Prestadas as informações (fls. 140/142), o Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Domingos Sávio Dresch da Silveira, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

De acordo com reiteradas decisões desta Corte Superior, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

No caso, o Magistrado plantonista converteu o flagrante em prisão preventiva, pelos seguintes fundamentos (fl. 25 – grifo nosso):

[...] No presente caso, conforme consta no APFD, em patrulhamento, policiais avistaram o autuado em um veículo, **sendo identificado como suspeito de estupro de sua filha de 17 anos. Ademais, o autuado havia ameaçado a vítima com uma faca. A faca foi encontrada na residência do autuado. Registra-se, ainda, que consta no APF, que quanto ao abuso infantil, estes ocorrem desde que a vítima possuía cinco anos.** A vítima narrou ter visto masturbação e ter

masturbado seu genitor, a pedido dele, sendo enganada pelo pai como se fosse algo natural (massagem). No depoimento, o autuado negou a autoria, mas confirmou que acariciava as nádegas e seios da sua filha, mas alega ser "sem maldade". Em pesquisas realizadas nos sistemas judiciais não foram encontrados registros criminais do autuado. Neste contexto, verifica-se pelo auto de prisão em flagrante delito que está presente a materialidade delitiva, bem como de indícios de autoria, além do que se acham também presentes fundamentos que autorizam a custódia excepcional, conforme disposto no Art. 312, do CPP. **Assim, tenho que a soltura do custodiado poderá colocar em risco a segurança da vítima e social, haja vista a real possibilidade de reiteração delitiva, vez que, conforme consta, o crime tipificado no presente APFD foi cometido a fim de ocultar a prática de crime mais gravoso, qual seja, estupro, considerando haver relatos da vítima que a prática ocorre há anos, sendo que a mesma não o denunciou antes por medo, além do que está presente a periculosidade concreta de sua conduta, bem como, visando garantir a instrução processual e a aplicação da Lei Penal.** Na caso presente, entendo por indeferir o pedido de liberdade formulado pela defesa, eis que a periculosidade do autuado fica evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido bastando, por si só, para embasar sua custódia cautelar no resguardo da ordem pública, sendo irrelevante a primariedade, os bons antecedentes e a residência fixa (HC 412.323-3/4, São José do Rio Preto, 3º C. Extraordinária, rel. Marcos Zanuzzi, 13/03/2003, v.u., JUBI 82/03). Ante o exposto, revogo a fiança arbitrada na esfera policial e CONVERTO a prisão em flagrante delito do autuado em PRISÃO PREVENTIVA para garantir a ordem pública, regular instrução processual e aplicação da lei penal. [...]

Por sua vez, o Tribunal de Justiça afastou qualquer ilegalidade quanto à segregação cautelar, entendendo-a idoneamente fundamentada, nestes termos (fls. 81/84 – grifo nosso):

Ab initio, cumpre observar que o acusado, não obstante ter sido a princípio conduzido por ameaça, foi formalmente denunciado pela suposta prática das condutas descritas no artigo 217-A (por diversas vezes) c/c artigo 226, II, na forma do artigo 71, todos do CP; artigo 147 do CP (por duas vezes), na forma do artigo 69 do CP, nos termos da Lei 11.340/06; artigo 217-A, §1º do CP.

Nesse sentido, narra a exordial acusatória, em síntese, que (fls. 54/55):

Revelam os autos de inquérito policial que servem de base para a presente ação penal pública que, em datas e horários não precisados nos autos, sendo certo que os fatos ocorreram, por diversas e reiteradas vezes, no período compreendido entre os anos de 2006 e 2015, oportunidade em que a vítima A S S tinha entre 05 (cinco) e 13 (treze) anos de idade, o denunciado A S dos S, agindo de forma consciente e voluntária, na condição de ascendente (genitor), praticou atos libidinosos em desfavor da filha menor, aproveitando-se de sua manifesta inexperiência e da impossibilidade de resistência ou consentimento válido para os atos de cunho sexual.

(...)

Revelam os autos de inquérito policial que, no dia 24 de dezembro de 2014, no período noturno, no interior de imóvel residencial situado à Av. Linhares nº 839, Praia Grande, nesta Comarca, o denunciado A, agindo de forma consciente e voluntária, praticou ato libidinoso em desfavor da adolescente M, que tinha 14 (quatorze) anos de idade, aproveitando-se que a vítima estava

dormindo e não podia consentir ou oferecer resistência à prática do ato sexual.

Por sua vez, a apontada autoridade coatora afirma o seguinte (fl. 36):

Em resposta ao Exmº Desº Relator do *Habeas Corpus* de nº0003334-11.2019.8.08.0000, impetrado pela Defensoria Pública, em favor do Acusado, ora paciente, registro ter havido um atraso substancial r. a remessa do presente expediente a este Juízo, restando caracterizado, portanto, vício formal a macular a peça, razão pela qual deixei DE HOMOLOGAR O FLAGRANTE [...], por violação ao Art 306 [...] porém decretei a prisão preventiva do Paciente, o que faço com fundamento no Art. 310, II, do Código de Processo Penal, em atendimento a r. Cota Ministerial de f 04-06 dos autos.

Salutar destacar que, no caso vertente, está-se diante de crimes especialmente graves, praticados sob circunstâncias que revelam, conforme apontou o IRKF, **a periculosidade concreta do Paciente, o qual, em atitude típica de pedofilia, teria cometido uma série de abusos sexuais em desfavor de sua própria filha, quando a mesma possuía apenas 05 (cinco) anos de idade, abusos tais que teriam se prolongaram até a adolescência da menor. A vítima, agora com 17 (dezesete) anos de idade procurou as autoridades policiais para relatar os fatos, após ser efetivamente ameaçada pelo Genitor, o qual, munido de uma faca, a constrangeu para que não relatasse os fatos, sob pena de lhe ceifar a vida.**

Ademais, o Acusado teria, no ano de 2014, cometido abuso sexual em desfavor de uma amiga da vítima, de apenas 14 (quatorze) anos de idade, que dormia ao lado de sua filha, na residência da família.

Dessa forma, a prisão cautelar do Acusado se faz estritamente necessária para garantir a ordem pública e, até mesmo, assegurar a aplicação da lei penal, porque no caso em concreto, entendo que as condutas delitivas apontam para típicos traços de pedofilia, indicando, desta feita, que o indiciado, em liberdade, é um risco iminente, podendo vir a concretizar as ameaças perpetradas em desfavor da filha vitimada, ou, vir , influenciar e, até mesmo intimidar, as testemunhas arroladas.

Deste modo, a prisão preventiva do acusado, que já se encontra custodiado por força de decreto de prisão em flagrante, é absolutamente necessária e, a meu entender, deve ser mantida até completa elucidação do caso.

Nota-se que o paciente é suspeito de ameaçar sua filha de 17 (dezesete) anos num contexto em que a abusava sexualmente desde os cinco anos de idade. Não bastando, teria abusado também de outra adolescente de 14 (quatorze) anos, amiga da primeira vítima. Revela-se, assim, conjuntura de possível pedofilia, sendo gravíssimos os fatos relatados, configurados pela hediondez das condutas de estupro de vulnerável, em que uma das vítimas foi em tese violentada em sua própria casa, por seu próprio pai.

As patentes reprovabilidade e periculosidade representadas pelo agente tornam evidente a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar.

[...]

Assim, compreendo que a decisão de decretação da cautelar (fls. 30/33) restou adequadamente fundamentada conforme as peculiaridades do caso concreto incidentes nos requisitos ensejadores da prisão preventiva, embasando-se no artigo 312 do CPP.

Os motivos ensejadores do decreto de prisão preventiva subsistem e ainda persistem. O posicionamento do juízo a quo, decidindo pela segregação cautelar do paciente, revela-se absolutamente acertado e está lastreado em elementos concretos, até porque o paciente, sendo genitor da vítima, mora na

mesma residência, o que torna temerária a sua soltura, notadamente em se considerando a proteção da vítima e dos familiares, todos alvos da apurada ameaça.

Além disso, em virtude dos motivos acima explanados e da gravidade do crime, entende-se que são inaplicáveis, ao menos nesta fase, quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, uma vez que estas se mostram inadequadas e insuficientes.

Como se vê, presente na decisão guerreada fundamentação idônea suficiente a manter a prisão cautelar, tendo em vista a periculosidade social do recorrente e a gravidade *in concreto* do delito, porquanto ele é acusado da prática reiterada do delito de estupro contra sua própria filha, desde os 5 anos de idade, o que culminou com o crime de ameaça, mediante a utilização de uma faca, perpetrado contra ela e seus familiares quando finalmente resistiu aos 17 anos de idade.

Ademais, como bem ressaltou o Ministério Público Federal, *a prisão preventiva foi reforçada também pela necessidade de salvaguardar a integridade física e psicológica da vítima, eis que no seio da relação familiar, a probabilidade de reiteração delitiva é muito alta* (fl. 147).

A propósito, confirmam-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL MAJORADO PELO RESULTADO GRAVIDEZ. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA E PERICULOSIDADE SOCIAL DO RECORRENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...]

2. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

3. Na espécie, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, pois destacou o Magistrado de piso a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do recorrente, o qual é acusado de manter conjunção carnal por longos anos com sua enteada, que contava, à época do início dos abusos, com apenas 11 anos de idade, tendo o Juízo de primeiro grau enfatizado, ainda, que, nem mesmo após a gravidez da vítima, decorrente dos abusos sofridos, os estupros reiterados cessaram. Portanto, a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.

4. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(RHC n. 117.405/PR, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe

2/10/2019 – grifo nosso).

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ESTUPRO QUALIFICADO CONTRA ASCENDENTE E CRIME DE AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CUSTÓDIA. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA. GENITOR QUE TENTOU CONSTRANGER A VÍTIMA À PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS. PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES DIVERSAS DO CÁRCERE. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EM PARTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da aventada desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada no aresto combatido.

2. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, inciso II, do CPP. Precedentes deste STJ.

3. **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 terríveis consequências, notadamente, no âmbito doméstico e familiar das vítimas.**

4. **Caso em que o recorrente foi preso em flagrante e restou denunciado, porque, no interior de sua residência, tentou constranger a filha de 16 (dezesesseis) anos de idade a praticar com ele atos libidinosos, mediante violência no âmbito doméstico, além de ter ameaçado sua esposa que impediu a consumação do referido intento criminoso.**

5. Condições pessoais favoráveis não teriam o condão de revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para preservar a ordem pública e garantir a segurança e integridade física das vítimas.

7. Recurso em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC n. 66.207/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/4/2016 – grifo nosso)

Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, eventuais condições pessoais favoráveis não possuem o condão de, isoladamente, conduzir à revogação da

Superior Tribunal de Justiça

prisão preventiva.

Registro, ainda, que, concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da custódia, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator