



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 466.024 - SP (2018/0217170-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FLAVIA MAGALHAES ARTILHEIRO
ADVOGADO : FLAVIA MAGALHÃES ARTILHEIRO - SP247025
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E V DE O (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ESTUPRO E VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. E inviável a análise do alegado equívoco na capitulação jurídica dos fatos, que caracterizariam contravenção penal, uma vez que a questão não foi alvo de deliberação pela Corte Estadual no acórdão impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, é cediço que, salvo flagrante ilegalidade ou excesso acusatório, e para fins de beneficiar o réu, permitindo a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado, o juiz não pode modificar a definição jurídica dos fatos narrados na peça acusatória no momento do seu recebimento, o que deve ser feito apenas por ocasião da sentença.

3. Na espécie, não se constata a excepcionalidade necessária para a correção dos tipos penais descritos na peça vestibular e o reconhecimento da impossibilidade de decretação da prisão preventiva do paciente, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em casos similares, tem afastado a desclassificação dos fatos para a contravenção tipificada no artigo 61 do Decreto-lei 3.688/1941. Precedentes.

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGENTE. RÉU QUE JÁ RESPONDEU PELA PRÁTICA DE ATO OBSCENO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, dada a periculosidade social do agente envolvido, bem demonstrada pelas circunstâncias e motivos que o levaram à prática criminosa, e pelo risco concreto de reiteração delitiva.

2. Caso em que o paciente, no interior de um ônibus e na presença de diversas pessoas, retirou seu pênis da calça e, após esfregá-lo no braço de uma das vítimas, passou a fazer o mesmo nas nádegas de outra passageira, que tentou esboçar reação mas foi por ele intimidada, fatos que perduraram por cerca de 15 (quinze) minutos e só cessaram quando decidiu desembarcar do veículo, o que revela a potencialidade lesiva dos ilícitos que lhe foram assestados e a sua real periculosidade social, havendo risco concreto de continuidade no cometimento de infrações penais contra outras mulheres. Precedentes.

3. O sequestro corporal se mostra necessário, ainda, para evitar a reiteração delitiva, uma vez que o paciente já foi autuado pela prática de ato obsceno, tendo sido beneficiado com a transação penal, o que evidencia a inclinação à prática de delitos contra a dignidade sexual, consoante vem decidindo este Sodalício.

4. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.

5. 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 garantir a ordem pública.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 466.024 - SP (2018/0217170-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FLAVIA MAGALHAES ARTILHEIRO
ADVOGADO : FLAVIA MAGALHÃES ARTILHEIRO - SP247025
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E V DE O (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de E V DE O, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2123419-96.2018.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nos artigos 215 e 213, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

Buscando a revogação da segregação antecipada do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta a impetrante que a prisão cautelar do réu seria ilegal, ante a incorreção da capitulação jurídica dos fatos que lhe foram assestados.

Afirma que se estaria diante da contravenção penal prevista no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais, punida apenas com multa, o que impediria o encarceramento provisório do paciente.

Alega que para a caracterização do crime de estupro seria necessária a prática de atos com violência ou grave ameaça, que não teriam ocorrido na espécie.

Argumenta que a existência de processo findo, no qual a punibilidade do acusado foi extinta pela transação penal, não poderia ser valorada para justificar a medida extrema, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

Assevera que o réu reuniria condições para ser colocado em liberdade, por ser primário, de bons antecedentes, com residência fixa e trabalho lícito.

Adverte que não estariam presentes os requisitos necessários para a decretação da custódia cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem para que a prisão preventiva do paciente seja relaxada, expedindo-se alvará de soltura em seu favor para que possa responder à ação penal em liberdade, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 149/150.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 158/159 e 162/163), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 173/174, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 466.024 - SP (2018/0217170-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do réu.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo consta da denúncia, o paciente estava embarcado em um ônibus que trafegava sentido Cemitério Parque dos Pinheiros - Brás, no qual também estavam as vítimas, sendo que, em meio ao trajeto, aproximou-se da primeira delas e permaneceu em pé ao seu lado, retirou seu pênis para fora da calça e passou a esfregá-lo no braço da ofendida, que, *"diante da dificuldade de manifestar sua livre vontade de indignação e contrariedade, limitou-se a olhá-lo de forma a repreendê-lo, o que o moveu a afastá-lo de sua pessoa"* (e-STJ fl. 100).

Todavia, persistindo na busca de satisfazer sua lascívia, o acusado deu alguns passos e posicionou-se em pé atrás da segunda vítima, novamente retirando seu pênis para fora da calça, esfregando-o nas nádegas da passageira, que tentou esboçar reação, ao que foi por ele intimidada com os dizeres "fica quieta" (e-STJ fl. 100).

Intimidada e ameaçada, a ofendida permaneceu quieta, situação que se estendeu por cerca de 15 (quinze) minutos, só cessando quando o paciente se satisfaz e foi para a porta do coletivo procurando desembarcar, ocasião em que, juntamente com a outra vítima, começaram a gritar e apontar para ele, o que chamou a atenção dos demais passageiros, motivando o motorista a estacionar o veículo ao lado de uma base da Polícia Militar, o que ensejou sua prisão em flagrante (e-STJ fls. 100/101).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao fim, o Ministério Público imputou ao paciente a prática das condutas previstas nos artigos 213 e 215 do Código Penal:

Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Violação sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Feitos tais esclarecimentos, é inviável a análise do alegado equívoco na capitulação jurídica dos fatos, que caracterizariam contravenção penal, uma vez que a questão não foi alvo de deliberação pela Corte Estadual no acórdão impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) PRINCÍPIO DA BAGATELA. ATIPICIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

X - No que toca à incidência do princípio da bagatela, bem assim à atipicidade da conduta por ausência do elemento subjetivo do tipo, verifico que tais questões não foram apreciadas na instância de origem, "por demandar aprofundamento e análise da prova", ficando impedida esta Corte de proceder à respectiva análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 93.603/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/93. ORDEM NÃO CONHECIDA NA ORIGEM. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO ECONÔMICO AO RECORRENTE COM A DISPENSA DE LICITAÇÃO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. "Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte' (RHC n. 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2017)" (AgRg no RHC 97.041/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/05/2018)

Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido.

(RHC 67.144/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

Ainda que assim não fosse, é cediço que, salvo flagrante ilegalidade ou excesso acusatório, e para fins de beneficiar o réu, permitindo a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado, o juiz não pode modificar a definição jurídica dos fatos narrados na peça acusatória no momento do seu recebimento, o que deve ser feito apenas por ocasião da sentença.

E, na espécie, não se constata a excepcionalidade necessária para a correção dos tipos penais descritos na peça vestibular e o reconhecimento da impossibilidade de decretação da prisão preventiva do paciente, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em casos similares, tem afastado a desclassificação dos fatos para a contravenção tipificada no artigo 61 do Decreto-lei 3.688/1941:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. ESTUPRO. ART. 213, § 1º, DO CP. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, "inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013).

2. Com base no contexto fático delineado pela Corte de origem, a conduta do réu não pode ser confundida com a contravenção penal prevista no art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, uma vez que agarrou a vítima de 16 anos à força, beijou sua boca, mordeu seu rosto e passou a mão nos seios, nádegas e vagina, por cima da roupa, a fim de satisfazer a sua lascívia, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configura o crime previsto no art. 213, §1º, do CP.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1705120/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 213 C/C ART. 14, INC. II, DO CÓDIGO PENAL. (...) **DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. CONTRAÇÃO. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. ART. 61, DECRETO-LEI 3.688/41. DESCABIMENTO.** UNIDADE DE CONDUTA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

II - O delito de estupro se consuma também com a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, não havendo distinção quanto à natureza ou à forma do ato praticado, desde que o agente objetive se utilizar da vítima para satisfazer sua própria lascívia. Precedentes.

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 672777/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

5. Tanto a decisão monocrática quanto o acórdão ora embargado são nítidos ao demonstrar que os atos praticados pelo réu configuram o crime de atentado violento ao pudor (vigente na época dos fatos), pois destinados à satisfação da lascívia do réu. O acórdão menciona excertos do julgamento proferido pelo Tribunal estadual em que é reconhecida a ocorrência de contato físico entre o réu e as vítimas.

6. A conclusão pela ocorrência do crime de atentado violento ao pudor foi extraída do acórdão proferido pela Corte estadual, a quem competiu a análise dos elementos probatórios colhidos nos autos e que embasaram as decisões proferidas nesta instância superior.

7. Não há omissão em relação aos pedidos de desclassificação da conduta para contração penal ou para a modalidade tentada do crime, pois o decisum ressalta que "o acórdão proferido no julgamento dos recursos de apelação é firme em assinalar a ocorrência de contato físico lascivo entre o réu e as vítimas, o que, por si só, é suficiente a caracterizar a consumação do crime de atentado violento ao pudor".

8. Embargos declaratórios não acolhidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1284791/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à almejada expedição de alvará de soltura em favor do réu, tem-se que foi preso em flagrante no dia **7.6.2018**, custódia que foi convertida em preventiva aos **8.6.2018**, ocasião em que a togada singular afirmou que *"os fatos imputados ao autuado são extremamente graves e envolveram mais de uma vítima"*, ressaltando que *"há notícia de que o autuado já se envolveu na prática de crime de ato obsceno, tendo sido extinta a punibilidade em virtude de transação penal, sendo a custódia necessária também para evitar a reprodução de fatos semelhantes"* (e-STJ fl. 88).

Por sua vez, a autoridade impetrada manteve a medida extrema porque *"visando evitar a possibilidade de novas situações semelhantes, bem decidiu a digna Magistrada ao decretar a prisão preventiva"*, havendo *"justificativas processuais para a medida"* (e-STJ fl. 12).

Delineados os fundamentos que ensejaram a decretação e a manutenção da segregação antecipada do acusado, constata-se que a medida extrema encontra-se devidamente justificada e se mostra necessária especialmente para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos que lhe foram assestados, pois, ao que consta, no interior de um ônibus e na presença de diversas pessoas, retirou seu pênis da calça e, após esfregá-lo no braço de uma das vítimas, passou a fazer o mesmo nas nádegas de outra passageira, que tentou esboçar reação mas foi por ele intimidada, fatos que perduraram por cerca de 15 (quinze) minutos e só cessaram quando decidiu desembarcar do veículo.

Assim, diante do *modus operandi* atribuído ao réu, mostra-se evidente o alto grau de ousadia a justificar a medida constritiva, o que torna imprescindível a sua manutenção para o fim de se acautelar a ordem pública, haja vista a periculosidade do agente, revelada pela gravidade concreta do crime em tese praticado e pela possibilidade de que outras mulheres possam ser alvo de suas investidas.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ESTUPRO TENTADO. CONTEMPORANEIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MODUS OPERANDI. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A matéria relativa à ausência de contemporaneidade dos motivos ensejadores da custódia cautelar, tendo em vista que o paciente foi afastado do cargo de guarda civil, não foi objeto de análise do Tribunal de origem, motivo pelo qual esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na gravidade concreta do delito, pois se trata de delito gravíssimo, demonstrando a ousadia do agente, conforme condutas descritas na denúncia, constando, em parágrafo acima, que o denunciado a segurou pela cintura, puxando-a pelo braço, tendo ocasionado uma pequena lesão. Afirmou que o denunciado, guarda civil municipal, disse para que ela praticasse sexo oral nele, que assim a liberaria, tendo colocado a mão dentro de seu shorts e insistido na prática do ato libidinoso, tendo a vítima conseguido se desvencilhar do denunciado, não há que se falar em ilegalidade da custódia cautelar.

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. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 437.274/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO TEMPORÁRIA. SUPERAÇÃO DAS ALEGADAS IRREGULARIDADES PELA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. TEMOR DA VÍTIMA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. (...) RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...)

3. 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.

4. In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciada pela forma como o delito foi praticado - acusado que utilizando-se de sua relação de autoridade para com a vítima (funcionária de sua empresa) manteve conjunção carnal com ela mediante violência e grave ameaça. Ainda, ressaltou o Magistrado de piso que o recorrente foi denunciado por outro delito de estupro em processo diverso, também supostamente cometido contra funcionária da sua empresa, bem como a notícia de ameaças proferidas contra a vítima, o que justifica a segregação provisória. 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.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

(...)

Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

(RHC 76.265/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE ESTUPRO DE DUAS VÍTIMAS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. 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 em elementos concretos extraídos dos autos, diante do modus operandi da conduta criminosa, indicando a periculosidade do paciente que, expondo seu órgão genital, abordou a primeira vítima, que conseguiu se desvencilhar e pedir auxílio a seu pai. Em seguida, aproximou-se da segunda vítima e a segurou fortemente, até que esta foi socorrida por populares.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 363.956/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017)

O sequestro corporal se mostra necessário, ainda, para evitar a reiteração delitiva, uma vez que o paciente já foi autuado pela prática de ato obsceno,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo sido beneficiado com a transação penal, o que evidencia a inclinação à prática de delitos contra a dignidade sexual, consoante vem decidindo este Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. No caso dos autos, o recorrente, anteriormente beneficiado com o instituto da transação penal, voltou a delinquir, o que, consoante pacífico entendimento desta Corte, justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 78.310/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO.

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Configura supressão de instância a pretensão de se discutir tema que não foi levado ao conhecimento do Tribunal local, a saber, a dita nulidade da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva decretada.

2. Se a prisão cautelar foi imposta ou mantida com base em explícita e concreta fundamentação a justificar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em constrangimento ilegal.

3. No caso, o real risco de reiteração delitiva confere lastro de legitimidade à manutenção da medida extrema, pois, por si só, revela a necessidade de se garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. O fato de o réu possuir outros registros criminais, já tendo sido, inclusive, beneficiado com transação penal, é apto a revelar a inclinação à criminalidade e que os benefícios legais não foram suficientes para evitar a reiteração, evidenciando o periculum libertatis exigido para a preventiva. Precedente.

5. Recurso em parte conhecido e, nessa parte, improvido.

(RHC 69.308/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 09/05/2016)

Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si só, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Finalmente, tendo as instâncias ordinárias concluído pela imprescindibilidade da prisão preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvidas pela recorrente.

Dessa forma, evidenciados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0217170-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 466.024 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0050072112018 05007721120188260050 20180000628521 21234199620188260000
21480284620188260000 50072112018 5007721120188260050

EM MESA

JULGADO: 11/12/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIA MAGALHAES ARTILHEIRO
ADVOGADO : FLAVIA MAGALHÃES ARTILHEIRO - SP247025
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E V DE O (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.