



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.986 - RR (2018/0264552-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : DEVALCIR DA SILVA AYALLA (PRESO)
ADVOGADO : EDNALDO GOMES VIDAL E OUTRO(S) - RR000155B
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. LEI MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL. SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. EXCESSO DE PRAZO. DESPROPORCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. VIOLÊNCIA. HISTÓRICO DE AGRESSÕES. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA PREVENIR A REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Restam prejudicadas as teses de constrangimento ilegal por excesso de prazo e violação do princípio da proporcionalidade em hipótese na qual sobrevém sentença condenando o recorrente à pena de 5 anos, 11 meses e 1 dia de reclusão e 1 ano de detenção, em regime inicialmente semiaberto. Por um lado, incide ao caso o enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo". Por outro, constata-se que foi determinada a expedição de guia de execução provisória, assegurando que a segregação cautelar seja cumprida em estabelecimento compatível com a condenação, inclusive com possibilidade de deferimento dos benefícios da execução.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do crime.

3. No caso, o recorrente, após ingerir bebida alcoólica, afirmou que queria ter relação sexual com sua companheira e com a segunda vítima, amiga dela, que "passava uns dias na casa de favor". Diante da recusa de ambas, passou a agredir a primeira, a qual foi arrastada pelos cabelos, golpeada com barra de ferro nas costas e com "lapada" de facão, bem como com enforcamento, socos na cabeça, rosto e braços. Além disso, trancou ambas em um quarto, do qual somente foram libertadas após a invasão da residência - que requereu arrombamento das portas - pela polícia militar.

4. Ademais, a vítima, que mantinha relacionamento com o paciente há cerca de 4 meses, relatou que já foi agredida por ele inúmeras vezes durante esse período. Além disso, consta a existência de processo criminal diverso em seu nome, também por violência doméstica contra mulher em relação a outra vítima. O recorrente responde, ainda, por crime de embriaguez ao volante. Tais circunstâncias revelam temperamento instável e perigoso, em especial diante do consumo de álcool, denotando que sua prisão é imprescindível para a preservação da integridade física da vítima.

5. Ainda, é forçoso convir que o recorrente respondeu a toda a ação penal preso, de modo que seria incoerente, com a superveniência da condenação e inexistindo fatos novos, revogar em tal momento a prisão, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, pelo que se mostra adequada a manutenção da prisão.

6. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

7. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

8. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.986 - RR (2018/0264552-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : DEVALCIR DA SILVA AYALLA (PRESO)
ADVOGADO : EDNALDO GOMES VIDAL E OUTRO(S) - RR000155B
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DEVALCIR DA SILVA AYALLA contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (HC n. 9000753-55.2018.8.23.0000).

Extrai-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 22/4/2018 pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 129, § 9º, 146, §§ 1º e 2º c/c 14, inciso II (duas vezes), 147 e 148, § 1º, inciso I e V e § 2º (duas vezes), do Código Penal. A prisão foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 244/251):

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE CONVERSÃO PARA MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA SEGREGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO ASSENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. NECESSIDADE DE RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO DA VÍTIMA SUPOSTAMENTE FAVORÁVEL AO STATUS LIBERTATIS DO ACUSADO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ORDEM DENEGADA.

- *A Lei Maria da Penha, visando resguardar a integridade física e moral das mulheres no ambiente doméstico, ampliou as possibilidades de decretação da prisão preventiva, embora ainda dependente das condicionantes do art. 312 do CPP.*

- *Decreto prisional largamente fundamentado em elementos concretos, que apontam para o risco de reiteração criminosa e a necessidade de resguardar a ordem pública.*

- *Eventual declaração de retratação da vítima não prospera em face da natureza pública incondicionada reconhecida para os crimes de violência doméstica.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Nos termos do art. 313, III, do CPP, será admitida a decretação de prisão preventiva, " se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência".
- O fato de ser primário, com bons antecedentes e ocupação lícita não são suficientes para repelir necessidade da custódia cautelar.
- Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

No presente writ, a defesa alega que há constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo da segregação. Aduz que a custódia é desproporcional à eventual pena a ser aplicada em caso de condenação. Defende, ainda, que ambas as instâncias ordinárias reconhecem os bons antecedentes do recorrente, mas que, *no entanto, denegam a ordem pela abstrata ordem pública* (e-STJ fl. 278). Aduz que a própria vítima foi favorável à revogação, e que a prisão compromete o sustento do casal, bem como de sua ex-esposa, a quem ele paga pensão alimentícia. Ressalta que ele tem 3 filhos menores de idade, sendo que a mais nova, de 2 anos, está com câncer.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas.

Contrarrazões às e-STJ fls. 336/338.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 349/351.

Informações às e-STJ fls. 362/751.

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto da ordem (e-STJ fls. 753/766).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.986 - RR (2018/0264552-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão, alegando-se excesso de prazo da segregação, ausência de homogeneidade em relação à possível pena a ser aplicada, e falta dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.

Quanto às teses de constrangimento ilegal por excesso de prazo e violação do princípio da proporcionalidade, encontram-se prejudicadas pela superveniência de sentença que condenou o recorrente à pena de 5 anos, 11 meses e 1 dia de reclusão e 1 ano de detenção, em regime inicialmente semiaberto, em 3/10/2018.

Por um lado, incide sobre o caso o enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que *encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo*.

Por outro, constata-se que foi determinada a expedição de guia de execução provisória, assegurando que a segregação cautelar seja cumprida em estabelecimento compatível com a condenação, inclusive com possibilidade de deferimento dos benefícios da execução.

Desse modo, quanto a tais matérias, o recurso encontra-se prejudicado.

Cabe, portanto, a análise dos fundamentos da prisão.

Como cediço, a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 118/119):

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos no auto de prisão em flagrante, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, considerando o que foi apontado pelas testemunhas e pelo flagrantado.

A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do CPP, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). Na condição de uma dessas medidas cautelares, a prisão preventiva só é cabível quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, §6º, do CPP).

O Ministério Público requer a homologação do flagrante e pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. A Defesa manifestou-se pela concessão de liberdade provisória com imposição de medidas cautelares.

No caso em questão, em tese, o flagrantado teria praticado o crime de lesão corporal no âmbito domiciliar. Mostra-se necessária a manutenção da prisão do flagrantado principalmente como garantia da integridade física da vítima. Verifica-se outrossim outros processos envolvendo violência doméstica.

Além disso, os fatos relatados no ROP denotam que o flagrantado teria mantido as vítimas em cárcere privado.

Ressalte-se que o flagrantado já responde por outro delito decorrente de violência doméstica, inclusive estando concluso para sentença.

—

Com efeito, presentes os requisitos legais, homologo a prisão em flagrante de DELVACIR DA SILVA AYALLA.

O Tribunal a quo manteve a prisão, aduzindo o seguinte (e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

244/251):

Conheço do presente feito, vez que atendidos os requisitos legais.

Conforme registrei na decisão liminar, no EP 11 do Processo 0811211-27.2018.8.23.0010, pode ser consultada a decisão que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa.

Nela, encontro os fundamentos, detidamente explicitados, que demonstram indubitavelmente a necessidade de manutenção da prisão cautelar, in verbis:

Preliminarmente, é de se frisar que a segregação cautelar envolvendo violência doméstica compreende situação a que a lei conferiu tratamento diferenciado, autorizando, inclusive, a aplicação da medida de exceção para garantir a proteção de bens maiores juridicamente tutelados, como a integridade física, moral e psicológica e a até a própria vida da mulher e de seus dependentes em situação de violência doméstica (pois em condição de vulnerabilidade/hipossuficiência) em face do homem agressor, em perfeita harmonia com a norma constitucionalmente prevista (art. 226, §8.º, CF), pelo que, tendo o auto de prisão em flagrante sido reputado regular, em que a prisão em flagrante restou convertida em preventiva, para a garantia da ordem pública, representada na integridade física das ofendidas, bem como para a garantia dos demais consectários processuais visando a aplicação da norma penal (inclusive garantir a execução das medidas protetivas) e perseguição criminal, não prosperam, nesta sede, pelo que REJEITO A ARGUIÇÃO PRELIMINAR de ofensa a princípio constitucional na aplicação da medida.

De outro giro, em que pesem os argumentos constantes do pedido, o requerente não trouxe aos autos nenhum outro elemento capaz de desconstituir os pressupostos que ensejaram a decretação da custódia cautelar preventiva, no que se refere à veracidade ou não dos fatos que ensejaram a prisão.

Os fatos narrados pela Autoridade Policial e que levaram à prisão em flagrante do requerido, expõem a integridade física e psicológica das vítimas a perigo iminente, como sói ocorrer nos casos de violência doméstica, como no presente em exame, uma vez que tais fatos se deram em contexto de reiteração da violência no âmbito familiar, haja vista constar registros de outros feitos envolvendo o requerido em sede de violência doméstica, o que reforça sua conduta voltada para a prática de violência contra mulher, havendo, portanto, elementos de convicção suficientes que indicam que o Requerente recaiu na prática dos crimes de lesão corporal, ameaça, constrangimento ilegal e cárcere privado qualificado pela condição de companheiro da vítima LETÍCIA, ainda, cometido com o emprego de grave sofrimento físico e moral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e para fins libidinosos, perpetrados no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, como ainda ameaçou, tentou constranger e manteve a privação da liberdade da vítima MILENE também para fins libidinosos e mediante sofrimento moral, como bem ressalvado pelo órgão ministerial (Mov. 7.1).

No mais, considerando que os fatos havidos ainda são recentes, situação em que se protrai de forma mais premente o risco de novas e até mais graves investidas; não se verificando excesso de prazo na constrição aplicada ao requerente, máxime já desencadeada a ação penal competente; considerando o que o contexto fático apresentado, demonstrando a gravidade dos fatos havidos que, em muito, extrapolaram os limites de um relacionamento tempestuoso, como argumentou o causídico, ante o emprego de violência física e grave ameaça por parte do requerente às ofendidas, na forma alhures descrita, contexto este lastreado por boletim e por relatório de ocorrência policial, termos de declarações lavrados, todos trazendo à colação elementos idôneos e suficientes à demonstração de risco concreto à integridade física e psicológica das ofendidas, a manutenção da segregação aplicada é medida que se impõe, nesse diapasão, pois, do contrário, estar-se-ia pondo em risco a integridade física das ofendidas, a eficácia da lei penal e a instrução probatória, em que a soltura do requerente, por todo o exposto, se mostra prematura neste momento processual.

Em que pese conste dos cadernos declaração da ofendida sinalizando eventual retratação, ainda que tal manifestação fosse com a devida assistência e cumprimento das formalidades estabelecidas na lei de sua proteção, não prosperaria em face de infrações penais adstritas a Ação Penal de natureza Pública incondicionada à Representação de vontade da vítima, como no presente caso, pois não se trata de fatos em que a persecução criminal se sujeita à esfera da Ação Penal Privada. Igualmente, as aduções de prejuízo ao sustento familiar como motivo para revogação da custódia, não encontra guarida neste diapasão, sendo a cautela gravosa como consequência, mesmo, do próprio ato de violência perpetrado pela parte agressora, não prosperando oposição de sua parte desta a fato a que deu causa.

Não há que se falar em decreto preventivo fundamentado abstratamente na gravidade do crime.

Em verdade, as alegações vazadas pelo impetrante no presente writ, conforme se lê, são repelidas, uma a uma, já no decreto preventivo.

Em primeiro lugar, é verdade que a lei conferiu tratamento diferenciado para a prisão preventiva envolvendo violência doméstica. Eugênio Pacelli de Oliveira destaca que a Lei Maria da Penha, bem assim a Lei 12.403/11, ampliaram as possibilidades de decretação da prisão preventiva:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Há outros registros na Folha de Antecedentes Criminais envolvendo o paciente, indicando reiteração criminosa. Alguns deles são recentes, apontando para situação de premente risco de novas investidas contra a vítima.

Por fim, eventual declaração de retratação da vítima não prospera em face da natureza pública incondicionada reconhecida para os crimes de violência doméstica.

O fato de ser primário, com bons antecedentes e ocupação lícita não são suficientes para repelir necessidade da custódia cautelar.

É inexistente qualquer constrangimento ilegal, de modo que deve ser denegada a ordem.

É como voto.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório na decisão e no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão transcritos.

No caso, o recorrente, após ingerir bebida alcoólica, afirmou que queria ter relação sexual com sua companheira e com a segunda vítima, amiga dela, que *passava uns dias na casa de favor* (e-STJ fl. 107 Ap 1). Diante da recusa de ambas, passou a agredir a primeira, a qual foi arrastada pelos cabelos, golpeada com barra de ferro nas costas e com "lapada" de facão, bem como com enforcamento, socos na cabeça, rosto e braços. Além disso, trancou ambas em um quarto, do qual somente foram libertadas após a invasão da residência - que requereu arrombamento das portas - pela polícia militar.

Ora, é de se ressaltar que a vítima, que mantinha relacionamento com o paciente há cerca de 4 meses, relatou que *já foi agredida por ele inúmeras vezes* (e-STJ fl. 108 Ap. 1) nesse período. Além disso, consta a existência de processo criminal diverso em seu nome, também por violência doméstica contra mulher em relação a outra vítima. O recorrente responde, ainda, por crime de embriaguez ao volante.

Tais circunstâncias revelam temperamento instável e perigoso, em especial diante do consumo de álcool, denotando que sua prisão é imprescindível para a preservação da integridade física da vítima. Nesse ponto, convém notar que o fato de ela ter se manifestado favoravelmente à revogação da prisão somente ressalta sua posição de hipossuficiência - aliás, evidenciada pela ausência de comunicação quanto às agressões anteriores. De fato, segundo consta da sentença, ela relatou que *tem medo dele quando ele sair da cadeia, que assinou o papel para o advogado para ele sair da cadeia, para facilitar, mas não lembra bem o que estava escrito*, e ainda que *reconhece que errou quando assinou as declarações* (e-STJ fl. 756).

De todo modo, conforme bem apontado pelo Tribunal *a quo*, a retratação - ainda mais despida das formalidades legais - não é suficiente para ensejar o deferimento da liberdade, dada a natureza pública incondicionada da ação penal instaurada, bem como diante da evidência dos requisitos para a segregação.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDENTE. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE SUPERADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, seja pela forma na qual a conduta foi em tese perpetrada, tendo o recorrente agredido a vítima, sua própria companheira, "com chutes e empurrado da escada, além de cortar o cabelo dela com uma faca"; seja pelo fato de o recorrente já ter sido condenado por crime doloso, com sentença transitada em julgado, bem como em virtude de notícias de que o recorrente constantemente agredia a vítima, dados que revelam a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição da medida extrema, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes).

III - A presença de 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.

IV - Quanto à alegação de constrangimento ilegal em razão da não realização da audiência de custódia, cumpre consignar que a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente decidido que "a não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante (HC n. 344.989/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/4/2016).

Recurso ordinário desprovido. (RHC 103.333/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12/12/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL CONTRA GENITORA. DANO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. DISCUSSÃO INVIÁVEL NO MOMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. Uma vez presentes indícios de autoria e comprovada a materialidade do delito (*fumus commissi delicti*), a manutenção da segregação cautelar justifica-se pela garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do crime e o risco iminente de reiteração delitiva (*periculum libertatis*) - delito, em tese, praticado mediante violência contra a genitora. O acórdão combatido salientou "o risco à reiteração delitiva, posto ser esta a segunda autuação do paciente, já que ele agrediu sua ex-companheira antes, bem como por ele responder a outros processos, tudo a revelar sua periculosidade." Portanto, a prisão preventiva foi adequadamente fundamentada, nos termos dos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

3. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável tal discussão neste momento preliminar.

4. É firme a jurisprudência nesta Corte Superior, no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis ao agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representam óbice, por si sós, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 5. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Agravo não provido. (AgRg no HC 457.483/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. FEMINICÍDIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA N. 52/STJ. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE E LEGÍTIMA DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO CRIMINAL. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. 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 este cancelado por esta Corte, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício, o que não se coaduna à hipótese dos autos.

2. Encerrada a instrução criminal, com a abertura de prazo para a apresentação das alegações finais, fica afastada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Exegese da Súmula n. 52/STJ.

3. Não há como se examinar as teses de ausência do animus homicida e da legítima defesa, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que as questões não foram objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado.

4. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente fundamentada, nos moldes dos arts. 312 e 315, ambos do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, pela gravidade em concreto da conduta em tese praticada e pelo fundado risco de reiteração delitiva.

5. Na hipótese, as circunstâncias em que se deu o ilícito - em que o paciente, após ingestão de bebida alcoólica, teria perseguido a vítima, motivado por ciúmes, e contra ela desferido diversos golpes de faca, que foram a causa do óbito, evadindo-se após o fato - evidenciam a reprovabilidade acentuada da conduta imputada ao agente, bem como a sua efetiva periculosidade, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de se acautelar o meio social, pois evidente a maior reprovabilidade da conduta que lhe é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assestada.

6. A hostilizada segregação cautelar restou explicitada, ainda, pela periculosidade social do agente, demonstrada pelos antecedentes do paciente, que responde a outro processo por crime relacionado à violência doméstica contra a mulher.

7. Condições pessoais favoráveis do acautelado, como a primariedade, trabalho lícito e residência fixa, não possuem o condão de revogar a prisão cautelar decretada, se há nos autos outros elementos suficientes a demonstrar sua necessidade e adequação.

8. Revela-se indevida a aplicação das medidas cautelares quando presentes e inquestionáveis os requisitos da custódia preventiva.

9. Habeas corpus não conhecido. (HC 459.156/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 13/9/2018)

A despeito de tais suficientes ponderações, é forçoso convir que o recorrente respondeu a toda a ação penal preso, de modo que seria incoerente, com a superveniência da condenação e inexistindo fatos novos, revogar em tal momento a prisão, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, pelo que se mostra adequada a manutenção da prisão.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NO RECURSO DE APELAÇÃO. REU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. 3. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria". Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta - como aqui ocorreu -, ante a existência de condenação anterior pelo crime de tráfico de drogas, em que atuou como 'mula', mesmo assim voltou a delinquir, demonstrando desrespeito às leis nacionais e ausência de vínculo com o país, além de haver indícios de que possua contatos com traficantes estrangeiros, válida a manutenção da custódia cautelar (HC 263.539/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/04/2013). Outrossim, houve circunstância judicial do art. 59 do Código Penal considerada desfavorável - tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal -, elemento esse que também não pode ser desprezado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 276.885/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 19/3/2014).

Em relação ao fato de ser responsável pelo sustento de sua companheira, de sua ex-esposa e de seus 3 filhos menores, um deles padecente de câncer, tal matéria não foi objeto de análise por parte do Tribunal *a quo*, de modo que não pode ser avaliada diretamente por esta Corte, por configurar supressão de instância.

Lado outro, convém consignar que o entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminosa, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de continuidade na prática criminosa, caso libertado, autorizando a preventiva.

3. **Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.**

4. *Recurso ordinário improvido.* (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DA AUTORIA. NECESSIDADE DE INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

- Não houve pronunciamento do Tribunal a quo quanto à legalidade da prisão em flagrante, o que impede a apreciação da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

- Resta incabível na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de indícios quanto à autoria delitiva, tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga apreendida - 753,03 gramas de cocaína, 457,62 gramas de crack e 1051,71 gramas de maconha - e os apetrechos encontrados com o acusado, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Ordem denegada. (HC 340.956/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 4/2/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

Diante do exposto, **conheço parcialmente do recurso** e, nessa extensão, **nego-lhe provimento.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0264552-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 103.986 / RR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08102940820188230010 8102940820188230010 90007535520188230000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEVALCIR DA SILVA AYALLA (PRESO)

ADVOGADO : EDNALDO GOMES VIDAL E OUTRO(S) - RR000155B

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Decorrente de Violência Doméstica

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.