



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.944 - MG (2013/0161417-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSE LUCIO ROCHA E SILVA
IMPETRANTE : JOSE MARIA RIBEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ LÚCIO ROCHA E SILVA
 : JOSÉ MARIA RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GARCIA DE SOUZA FREITAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO EM SEDE DE PRONÚNCIA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA EM ARGUMENTOS ABSTRATOS. MENÇÃO GENÉRICA AOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. AGENTE QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL PARA ENTREGAR A ARMA DO CRIME E PRESTAR DEPOIMENTO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO EM PARTE EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada em argumentos abstratos, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

2. A preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Caso concreto em que se mostra devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, primário, sem antecedentes criminais, residência fixa e profissão definida, que compareceu espontaneamente perante a autoridade policial para entregar a arma do crime e prestar seus esclarecimentos sobre os fatos.
4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.
5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V do Código de Processo Penal.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.944 - MG (2013/0161417-3)

IMPETRANTE : JOSE LUCIO ROCHA E SILVA
IMPETRANTE : JOSE MARIA RIBEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ LÚCIO ROCHA E SILVA
 : JOSÉ MARIA RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GARCIA DE SOUZA FREITAS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GARCIA DE SOUZA FREITAS contra acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* n.º 1.0000.13.018356-9/000, mantendo a custódia cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou pronunciado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e manutenção da prisão preventiva do acusado.

Aduzem que o acusado jamais teve interesse em fugir da Justiça, tanto que compareceu espontaneamente perante a autoridade policial para prestar seus esclarecimentos sobre os fatos criminosos, momento em que foi cumprido o mandado de prisão contra si expedido, não havendo motivos para concluir-se de que, solto, poderia atrapalhar o bom andamento do feito ou furtaria-se à aplicação da lei penal.

Alegam que não há base para entender-se que, em liberdade, o denunciado poria em risco a ordem pública ou reiteraria na prática criminosa, visto que é primário, possui família constituída, bons antecedentes e residência fixa, predcados que lhe permitiriam responder à ação penal solto.

Asseveram que a medida cautelar imposta deveria ser proporcional ao apenamento que eventualmente será aplicado ao réu, caso condenado, e à gravidade da infração praticada, "*para que se tenha certeza que o Estado não estará a cometer injustiça através de medida coativa que a prestação jurisdicional não comportará*", salientando que o cumprimento antecipado de suposta pena é "*extremamente danoso ao paciente*" (fls. 8).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Finalizam afirmando que não haveria na decisão de pronúncia qualquer fundamentação apta a manter o paciente encarcerado.

Requereram, liminarmente e no mérito, a revogação da preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas, noticiando que os autos encontram-se em carga para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para julgamento do recurso em sentido estrito aforado pela defesa da decisão de pronúncia (fls. 319).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.944 - MG (2013/0161417-3)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses inocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, constata-se que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, porque no dia 3-11-2012, o paciente matou a vítima, ODIRLEY SILVA NASCIMENTO, mediante disparo efetuado com um revólver calibre .22, que a atingiu na região do peito, e em tese por motivo fútil, em razão de desentendimento entre ambos durante um jogo de cartas (fls. 23).

Veja-se como os fatos estão narrados na exordial acusatória:

Emerge do inquérito policial que, nas circunstâncias de tempo e local acima indicadas, denunciado e vítima jogavam baralho, quando se desentenderam em virtude de Odirley Silva Nascimento ter afirmado que Garcia de Souza Freitas estaria trapaceando.

Inconformado com a afirmação de que estava trapaceando no jogo de cartas, o denunciado, que é proprietário do bar onde ocorreu o crime, foi até o balcão de seu estabelecimento comercial e apossou-se de um revólver calibre .22, enquanto a vítima, temendo o pior, afastou-se dele.

Não obstante o recuo da vítima, o imputado efetuou um disparo de arma de fogo contra Odirley Silva Nascimento, contudo não acertou o alvo, atingindo a porta de metal do estabelecimento comercial.

Ato contínuo, a vítima em atitude desesperada visando salvar sua vida, jogou uma garrafa contra o denunciado, sem acertá-lo, e foi em direção a ele para tomar-lhe a arma de fogo. Contudo, nesse ínterim, o imputado efetuou um segundo disparo no peito de Odirley Silva Nascimento, causando o ferimento que o levou a óbito.

Em seguida, o denunciado empreendeu fuga com o objetivo de evitar ser preso em flagrante.

O homicídio foi cometido por motivo fútil, uma vez que o inculpado matou a vítima após mero desentendimento durante jogo de cartas. (fls. 22 e 23)

O Juízo Singular analisando pedido de decretação de prisão temporária formulado pela autoridade policial, acabou não acolhendo o pleito, mas ordenou a prisão preventiva do paciente, em decisão assim fundamentada, extraída do acórdão impetrado, já que a peça referida não consta dos presentes autos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Por outro lado, os fatos relatam o falecimento da vítima, ao mesmo tempo que existe prova suficiente da autoria, vez que o crime foi praticado perante uma testemunha, conforme narrado pela Autoridade Policial, e, considerando que o investigado/representado empreendeu fuga logo após a prática do crime, presentes se encontram as condições de admissibilidade (crime doloso punido com reclusão), os requisitos de prova de materialidade e indícios suficientes de autoria), e, pelo menos, dois dos fundamentos autorizadores para a decretação da prisão preventiva do investigado/representado, quais sejam, a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, vez que houve fuga logo após a prática do crime, encontrando-se o investigado/representado em local incerto e não sabido, bem como a necessidade de se garantir a ordem pública, vez que, como narrado pela Autoridade Policial, o crime causou comoção social no pequeno distrito de Frei Orlando. Dessa forma, a decretação da prisão preventiva do denunciado, forte no fundamento, principalmente, da garantia da aplicação da lei penal, é medida de rigor.

[...]. (fls. 138 a 140)

Formulado pedido de revogação da medida, este restou indeferido em 9-11-2012, sob o argumento de que ainda se mostravam presentes os fundamentos da segregação cautelar, assim justificando o togado singular:

[...]

Existem indícios no sentido de que o crime tenha ocorrido, efetivamente, durante luta corporal. Entretanto, certo é que o acusado afirmou que estava jogando cartas com a vítima, tendo ambos, em determinado momento, se desentendido e começado uma discussão com xingamentos recíprocos, momento em que a vítima foi para o interior do bar e começou a jogar garrafas de cerveja no acusado, tendo esse afirmado que, então, pegou um revólver calibre 22 que se encontrava no interior do bar e efetuou um disparo na direção da porta do estabelecimento, e que, nesse momento, a vítima foi para cima do declarante agarrando-se ao mesmo e tentando lhe tirar a arma, momento esse em que houve o disparo que causou a morte da vítima. Apesar das alegações de legítima defesa, não se encontra claro a situação referente à entrada do acusado na parte interna do bar para pegar a arma de fogo, vez que a própria vítima já estaria também na parte interna do bar, jogando garrafas de cerveja no acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa situação de estarem, ambos, no recinto do bar e posteriormente, ambos, adentrarem na parte interna do bar, entenda-se, do balcão para dentro, é nebulosa e não se coaduna ao que corriqueiramente acontece em situações como a que se apresenta, motivo pelo qual merece melhor esclarecimento antes de se agasalar qualquer tese de legítima defesa para fins de revogação da custódia cautelar do acusado.

No mais, ainda que o acusado tenha se apresentado à polícia, acompanhado do douto e combativo advogado que subscreve a

pretensão defensiva, e, inclusive, entregado a arma de fogo à autoridade policial, certo é que o crime de homicídio sempre causa clamor social, ainda mais no pequeno distrito de Frei Orlando, encontrando-se, dentro desse prisma, presentes todos os elementos necessários à manutenção da custódia cautelar do acusado, nos exatos termos da decisão que a decretou, às ff. 14/17 dos autos.

Por fim, certo é que a custódia cautelar do acusado também se faz presente para o fim de não se acirrar ainda mais os ânimos das famílias dos envolvidos no fato, uma vez que é de conhecimento deste Juízo a existência de boatos no sentido de que a família da vítima pretende buscar vingança, e, desta forma, a manutenção da custódia cautelar, por hora, visa também assegurar a presença do Estado-Juiz para o fim de se aguardar um mínimo de tempo razoável na custódia cautelar do acusado, evitando-se o acirramento dos ânimos e a prática de outros crimes sob a escusa de inexistência de Justiça.

Desta forma, presentes os elementos necessários à manutenção da custódia cautelar do acusado, e sendo os fatos ainda nebulosos quanto à sua dinâmica, mantenho a decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, por seus próprios e jurídicos fundamentos. (fls. 129 a 131)

Na sequência, em 26-11-2012, o Ministério Público ofertou denúncia contra o paciente (fls. 22 a 24).

A defesa impetrou o *Habeas Corpus* nº 1.0000.12.122047-9/000 perante o egrégio Tribunal de origem, o qual denegou a ordem, por entender que o fato de a autoridade policial não ter representado pela prisão preventiva do paciente, mas sim pela temporária, não tornaria ilegal a decretação da prisão preventiva pelo magistrado, bem como que a ordem de prisão estava baseada em fatores concretos, salientando que as circunstâncias do delito *"são capazes de demonstrar a periculosidade do paciente e a intranquilidade social que a soltura do autor de um delito de tal gravidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causaria" (fls. 141), tudo a justificar a continuidade da segregação para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Encerrada a fase do *judicium accusationis*, o paciente restou pronunciado, em 13-3-2013, por violação ao art. 121, § 2º, inciso II, do CP, ocasião em que foi mantida a sua segregação antecipada, pelos seguintes motivos:

Considerando que o pronunciado respondeu preso a instrução processual penal, bem como que o crime causou clamor público no Distrito de Frei Orlando, bem como pelo fato do pronunciado ter foragido após o crime, certo é que se encontram presentes, ainda, os fundamentos autorizadores para a manutenção da custódia cautelar do pronunciado, motivo pelo qual NEGOU AO PRONUNCIADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE, DEVENDO PERMANECER PRESO NO LOCAL ONDE SE ENCONTRA. (fls. 220 e 221)

Inconformada, a defesa ingressou com o *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.018356-9/000 perante o Tribunal de origem, ora impugnado, que denegou a ordem, assim considerando:

[...]

Apesar da privação de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória ser considerada uma exceção, ela se justifica em situações excepcionais, como o caso dos autos, mormente quando se constata que o crime em tese cometido pelo paciente, homicídio qualificado, é hediondo, tendo recebido tratamento diferenciado pelo legislador por merecer maior reprovação por parte do Estado, tamanha a repercussão desse crime na sociedade.

Ademais, da análise dos autos, verifica-se que há fortes indícios de autoria e materialidade do delito, sendo inferido, inclusive, do acórdão de fls. 195/199-TJ (HC 1.0000.12.122047-9/000), que o acusado, em tese, após uma briga iniciada em um bar, foi até o balcão do referido estabelecimento e se apossou de uma arma de fogo, vindo a efetuar um disparo em direção à vítima, a qual arremessou uma garrafa de vidro contra o ora paciente e entrou em luta corporal com o mesmo.

Mais uma vez, durante a briga, o acusado efetuou um novo disparo em desfavor da vítima, que veio a falecer, e evadiu-se do local.

Ora, tais circunstâncias são capazes de demonstrar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade do agente e a intranquilidade social que a soltura do autor de um delito de tal gravidade causaria, o que torna necessária a sua manutenção em cárcere como forma de garantia da ordem pública.

[...]

Frise-se que não vislumbro, por total incompatibilidade, a adequabilidade das medidas cautelares ao caso em apreço, especialmente quando se constata a gravidade do crime em tese praticado pelo paciente.

Com tais elementos, não se pode olvidar que a sentença de pronúncia foi escorreita ao manter a prisão do acusado, ora paciente, por considerar, como já dito que prevalecem os fundamentos da prisão preventiva.

Portanto, a prisão cautelar do paciente é medida imperativa, como forma de garantia da ordem pública. (fls. 299 a 303)

Como cediço, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/11, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

E, na hipótese, verifica-se que o Juízo Singular e a Corte originária fundamentaram a prisão preventiva do paciente na gravidade genérica do delito em tese cometido e ainda em presunções de que, em liberdade, poria em risco a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, argumentos que, desprovidos de elementos concretos a justificar referida conclusão, não se mostram idôneos a amparar a medida extrema.

Em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser devida a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal, ainda que o delito imputado revista-se de caráter grave.

Assim, verificando-se que na justificativa da medida cautelar não foram apontados fatos concretos em tese praticados pelo paciente que indicassem a necessidade efetiva de sua custódia, à luz das hipóteses listadas, não poderia a Corte de origem mantê-la, sem que, com isso, incidisse em coação ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, a prisão cautelar não se sustenta, à luz do art. 312 do CPP.

A propósito, os seguintes precedentes:

[...]

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.*

2. *A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.*

3. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade abstrata dos delitos, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. *Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.*

(HC 183.526/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

[...]

1. *Considerando que o Tribunal de origem declinou fundamentação suficiente para o afastamento cautelar do cargo, enfatizando a existência de processos criminais em desfavor do paciente para a apuração dos delitos de peculato, desvio de renda pública e fraude em concurso público, os quais, inequivocamente, possuem estreita ligação com a função pública que exerce, inexistente constrangimento ilegal.*

2. *A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Entretanto, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, o que, a meu ver, não ocorre no caso dos autos.*

3. *Na hipótese, não obstante o Tribunal a quo afirme a possibilidade de influência no ânimo das testemunhas ante a existência de ação penal em desfavor do paciente pelo crime de coação no curso do processo, verifica-se que as supostas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas ameaçadas foram posteriormente condenadas pelo delito de falso testemunho, o que parece ir na contramão da intimidação asseverada pelo acórdão impugnado, não havendo falar, assim, em necessidade da custódia para a conveniência da instrução criminal.

4. Inexiste no decreto construtivo justificativa para a prisão também sob o enfoque da necessidade de resguardo da ordem pública, pois a simples alusão genérica ao suposto abalo ocasionado à população não pode, e de fato não deve, autorizar a mitigação da liberdade garantida constitucionalmente.

5. Ademais, o afastamento cautelar do cargo já retira, por si só, a potencial capacidade de lesão à ordem pública, especialmente se considerarmos que os crimes imputados ao paciente possuem intrínseca ligação com a função pública que exerce.

6. Habeas corpus parcialmente concedido tão somente a fim de relaxar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade.

(HC 236.462/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Nesse contexto, presente em parte o constrangimento ilegal apontado, especialmente em se considerando que o paciente compareceu espontaneamente perante a autoridade policial, entregando a arma utilizada no delito e prestando seu depoimento sobre os fatos criminosos, de molde a afastar qualquer necessidade da medida extrema para a conveniência da instrução criminal e para o asseguramento da aplicação da lei penal.

Por todo o exposto, **não se justifica a prisão cautelar, última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011.**

Com efeito, referida lei, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: "*A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*", devendo a preventiva ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, **no caso primário, sem antecedentes criminais, residência fixa e profissão definida.**

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.

(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

O art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação.**

E, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

Nesse contexto, apresentando-se tais medidas como mais favoráveis em relação à decretação da prisão antecipada e verificando-se que, diante da forma como ocorrido o crime, as previstas nos incisos I, IV e V, do art. 319 do CPP, mostram-se necessárias, adequadas e suficientes para garantir-se a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, devida a substituição da segregação.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0161417-3

HC 270.944 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0017189902012 0435120017189 04351216637 10000121220479000 10000130183569000
17189902012 435120017189 4351216637

EM MESA

JULGADO: 20/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSE LUCIO ROCHA E SILVA
IMPETRANTE	: JOSE MARIA RIBEIRO
ADVOGADOS	: JOSÉ LÚCIO ROCHA E SILVA
	JOSÉ MARIA RIBEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: GARCIA DE SOUZA FREITAS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.