



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.761 - RJ (2014/0293770-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RAPHAEL DA SILVA MONTEIRO DE BARROS BEZERRA
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MONTEIRO DE BARROS BEZERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDVAN DO NASCIMENTO IZIDRO (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO E TENTATIVA DE FURTO SIMPLES EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL COM O CRIME DE AMEAÇA. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU PRIMÁRIO E COM RESIDÊNCIA FIXA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA ANTECIPADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. PROPORCIONALIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. COAÇÃO EM PARTE EVIDENCIADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição 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 foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A prisão 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.

3. Evidenciado que os fins acautelatórios almejados quando da ordenação da preventiva podem ser alcançados com a aplicação de medidas cautelares diversas, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial.

4. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, evidencia-se, diante das particularidades do caso concreto, ser devida e suficiente a imposição de medidas cautelares diversas à prisão para garantir a ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva.

5. 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.

6. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incisos I, IV e V do art. 319 do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.761 - RJ (2014/0293770-3)

IMPETRANTE : RAPHAEL DA SILVA MONTEIRO DE BARROS BEZERRA
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MONTEIRO DE BARROS BEZERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDVAN DO NASCIMENTO IZIDRO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de EDVAN DO NASCIMENTO IZIDRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem visada no HC n. 0044082-29.2014.8.19.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal em que responde pela prática dos delitos previstos no art. 155, § 4º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, por uma vez, no art. 155, *caput*, c/c art. 14, inciso II, por uma vez, ambos na forma do artigo 71 e em concurso material (art. 69) com o crime insculpido no art. 147, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal em decorrência do excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que o paciente se encontra preso preventivamente desde 26-1-2014, sem que tenha sido encerrada a instrução criminal.

Aduz, ainda, a ausência dos requisitos ensejadores da segregação cautelar, previstos no artigo 312 do CPP, ao argumento de que a liberdade do acusado não oferece riscos à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Assevera que, ao contrário do que foi afirmado pelas instâncias ordinárias, a Folha de Antecedentes Criminais do paciente não registra diversas anotações mas, sim, apenas uma, datada de 1990, há mais de 24 anos portanto.

Pondera que, em razão de seus predicados pessoais, caso o paciente venha a ser condenado na presente ação penal, certamente fará jus à substituição de pena e a suspensão condicional do processo, fato que evidencia a desproporcionalidade da sua manutenção no cárcere.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que seja relaxada ou revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.761 - RJ (2014/0293770-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o 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 que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos que instruem os autos infere-se que, no dia 26-1-2014, EDVAN DO NASCIMENTO ISIDRO foi preso em flagrante delito pois, de forma livre e consciente, mediante destruição e rompimento de obstáculo, por duas vezes, tentou subtrair bombas d' água, fiações, tubulação de ar condicionado, quadro de energia, dentre outros objetos, todos pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro.

Na primeira ocasião, o acusado empreendeu fuga assim que a polícia militar foi acionada. Algumas horas mais tarde, de volta ao local da primeira tentativa, o paciente foi detido pelo guarda patrimonial Bruno Freitas, oportunidade em que, também de forma livre e consciente, ameaçou o funcionário Marcos Henrique Mattozo Pontes de mal injusto e grave, tendo a vítima se sentido intimidada.

Observa-se que, na data do flagrante, a Autoridade Policial houve por bem arbitrar fiança no valor de quatro salários mínimos em favor do réu. Entretanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificada a ausência de pagamento, o agente findou mantido no cárcere.

Em 7-2-2014, o Ministério Público denunciou EDVAN pela prática, em continuidade delitiva, dos crimes de tentativa de furto qualificado e tentativa de furto simples, ambos em concurso material com o crime de ameaça (art. 155, §4º, inciso I c/c art. 14, inciso II, (uma vez) e art. 155 c/c art. 14, inciso II, (uma vez), na forma do art. 71 e em concurso material com o crime insculpido no art. 147, todos do CP).

No dia 28-4-2014, o Juiz de Direito indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente e decretou a sua prisão preventiva argumentando que a medida extrema seria necessária *"por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, [...], uma vez que a vítima sentiu-se intimidada pela ameaça do denunciado"* e, ainda, mostraria-se devida como garantia da ordem pública pois *"o acusado possui outras anotações em sua FAC e o próprio sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro classifica-o como preso de alta periculosidade, conforme observa-se em extrato do Sipep ora acostado aos autos"* (fl. 33).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por unanimidade de votos, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a segregação cautelar sob a seguinte fundamentação:

No caso em análise, a decisão restou fundamentada à saciedade, expondo o Juízo, todas as circunstâncias de natureza concreta que lhe deram amparo, e o convenceram sobre a necessidade de resguardar a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

O Paciente responde por vários crimes, havendo notícias de que, o próprio sistema penitenciário o classifica como preso de alta periculosidade, mostrando-se desaconselhável a revogação da cautela constritiva, não indicando o presente Writ, tenha havido alguma mudança fática que ensejasse a pretendida revogação.

Nesse contexto, a prisão cautelar está plenamente justificada, não havendo motivos plausíveis que amparem sua revogação. (fls. 14 e 15)

Na ocasião, a Corte Estadual consignou, ainda, que: *"eventuais condições*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivas favoráveis ao agente, não são suficientes à concessão da pretendida liberdade, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, como reiteradamente vêm decidindo nossos Tribunais, tendo sido juntado aos autos, no presente caso, Folha de antecedentes criminais dando conta de condenação anterior por crime de uso de drogas, e comprovante de residência [...], não havendo prova de atividade laborativa lícita" (fl. 15).

Delineado o contexto fático, é possível observar que, na espécie, apesar de justificada a necessidade de adoção de providência cautelar para garantir a ordem pública, fazendo cessar a prática delituosa, tem-se que o decreto e a manutenção da constrição antecipada do recorrente revela-se medida excessiva ao caso em comento.

Com efeito, não há como se desconsiderar o *princípio da proporcionalidade*, expressamente incorporado na nova ordem processual penal em relação às restrições à liberdade individual, e que remete à exegese de que, mesmo quando justificada, a prisão há que ser proporcional ao resultado final do processo que visa acautelar.

Essa é a lição trazida pela doutrina, que vem orientando no sentido de que: "*Repugna ao senso mediano a decretação de uma medida cautelar cuja execução produza um resultado superior àquele a ser obtido no processo principal*", e que "*Um dos critérios balizadores da proporcionalidade necessária entre a prisão preventiva e o resultado final do processo (a ser acautelado) repousa precisamente na pena cominada no delito*" (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer. 6ª ed. rev. e atual. 2014. São Paulo: Atlas, 2012, p. 669).

A propósito é a lição de GUSTAVO BADARÓ, na sua obra *Processo Penal*, RJ: Campus: Elsevier, 2012, de onde se retira que:

Consequência disso é que o juiz não deve se limitar a analisar "prova da existência do crime e indício suficiente da autoria" para a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 312). Esses critérios são indicadores do denominado fumus comissi delicti, isto é, da probabilidade, baseada em cognição sumária, de que o acusado seja o autor do delito. São elementos necessários, mas insuficientes para a prisão cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A análise do "direito hipotético" não deve se limitar à "probabilidade de uma condenação". Há mais a ser considerado nesse juízo prognóstico. O juiz deverá também considerar **a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada**. Somente no caso em que se anteveja, com base nos elementos concretos existentes nos autos, que o acusado terá que se submeter a uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar será proporcional ao provimento efetivo que ela visa assegurar.

Caso o prognóstico judicial seja de que a pena a ser imposta será somente de multa, ou uma pena privativa de liberdade que seja substituída por pena restritiva de direito, ou, ainda, uma pena privativa de liberdade que será condicionalmente suspensa (sursis), ou, finalmente, uma pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, será ilegal a decretação da prisão preventiva, posto que desproporcional ao resultado final do processo cuja utilidade se quer assegurar.

[...]

[...]. **A proporcionalidade não deve ser buscada somente tendo em vista a pena cominada ao delito, mas considerando-se a pena que provavelmente será aplicada, ainda que com base em uma cognição sumária.** Em nenhuma hipótese, e por nenhum dos motivos que caracterizam o periculum libertatis, pode-se decretar a prisão preventiva se não há prognóstico de cumprimento efetivo de pena privativa de liberdade. (páginas 718 e 719 - grifos próprios)

Por outro lado, continuando na lição, arremata o doutrinador que, "em tais situações poderá ser cabível, em tese, mas sempre dependendo da verificação das situações concretas, a imposição de medida cautelar diversa da prisão (CPP, arts. 319 e 320)" (op. cit., p. 744).

No mesmo sentido, da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema, pode-se colacionar o seguinte excerto da ementa do HC 244.825/AM, da relatoria da Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 22-10-2013, em que se afirmou o seguinte:

[...]

II - A imposição de cautelas processuais, inclusive da prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282, do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da homogeneidade, se a constrição tencionada é proporcional ao gravame resultante da provável condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ulterior.

*III - A prisão preventiva, porquanto residual em relação às demais cautelares, somente poderá ser admitida, em lugar da liberdade provisória combinada, ou não, a medida restritiva de direitos, em face da seguinte conjuntura: a) o caso deve enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 313, caput e parágrafo único, do CPP, afastadas as excludentes de ilicitude do art. 314, do mesmo diploma legal, **b) vislumbre-se a probabilidade de condenação final à prisão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado;** c) presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, a imposição de cautela alternativa, ou de uma combinação delas, não satisfaça o binômio necessidade/adequação, ou tenha o Acusado descumprido alguma delas. Precedentes desta Corte.*

[...]

Assim, e levando-se em consideração que a prisão cautelar é a 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, percebe-se que as circunstâncias do caso autorizam, **excepcionalmente**, a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, proporcionais, adequadas e suficientes aos fins visados quando da ordenação da preventiva.

Ora, o paciente encontra-se denunciado **por duas tentativas de furto em continuidade delitiva (sendo um delito qualificado e o outro em sua forma simples) e pelo crime de ameaça, em concurso material com os dois primeiros**, circunstância que leva a antever, diante de sua primariedade e da ausência de antecedentes desabonadores, em cognição sumária, própria da via restrita do recurso ordinário em *habeas corpus*, que a reprimenda que eventualmente lhe for aplicada poderá vir a ser descontada em regime mais benéfico do que aquele em que ora se encontra, evidenciando a falta de proporcionalidade da segregação antecipada e a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os objetivos acautelatórios pretendidos, sobretudo em se considerando que o tempo de constrição cautelar do réu já ultrapassa 1 (um) ano.

Ademais, como tem-se reiteradamente decidido, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando constatado que as medidas cautelares diversas mostram-se suficientes em substituição à medida extrema, como ocorre *in casu*. E, na espécie, cuida-se de acusado primário, que ostenta apenas uma condenação anterior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por uso de substância entorpecente e datada de 1.991, em sua folha de antecedentes criminais (fls. 25-29) e com residência fixa.

Deste modo, evidenciado que os fins acautelatórios almejados quando da ordenação da preventiva podem ser alcançados com a aplicação de medidas cautelares diversas, presente em parte o constrangimento ilegal apontado na inicial, devendo, dadas as particularidades do caso concreto, ser revogada a segregação, mediante a imposição das medidas alternativas elencadas nos incisos I, IV e V do art. 319 do CPP, tudo para garantir-se a ordem pública, evitando a perpetuação da conduta delituosa ora incriminada:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; e

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos.

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 nos incisos I, IV e V do art. 319 do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0293770-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.761 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044291420148190002 00440822920148190000 440822920148190000
44291420148190002

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAPHAEL DA SILVA MONTEIRO DE BARROS BEZERRA
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MONTEIRO DE BARROS BEZERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDVAN DO NASCIMENTO IZIDRO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto 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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.