

HABEAS CORPUS Nº 281.854 - RJ (2013/0373136-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : GUSTAVO ALVES PINTO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ALVES PINTO TEIXEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : VANIA KASTRUP

EMENTA

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. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. 3. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. MEDIDA MAIS SEVERA DO QUE A POSSÍVEL PENA APLICADA EM CASO DE EVENTUAL CONDENÇÃO. 4. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO PÚBLICO. PROVIDÊNCIA SUFICIENTE PARA O RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E PARA A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE, NO CASO, DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

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 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. Segundo o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, não se afigura legítima a custódia cautelar quando sua imposição se revelar mais severa do que a própria pena imposta ao final do processo em caso de condenação.

3. No caso, considerando-se a definição jurídica atribuída aos fatos – arts. 288 e 316, c/c o art. 71, na forma do art. 69, todos do Código Penal –, dos quais não se extrai a violência ou a grave ameaça, bem como a pena mínima prevista para cada um deles – 1 (um) ano de reclusão e 2 (dois) anos de reclusão –, tornou-se possível visualizar a ausência de razoabilidade e proporcionalidade da custódia antecipada.

4. Ademais, o Código de Processo Penal é categórico ao dispor, em seu art. 282, § 6º, que "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)". Na hipótese, foi imposta à paciente – fiscal da Vigilância Sanitária do Rio de Janeiro – a medida cautelar de afastamento do cargo público, o que enfraquece a necessidade da prisão processual. Se o que se busca com a prisão preventiva, na espécie, é o resguardo da ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva, bem como a preservação da instrução criminal, a providência de afastamento cautelar do cargo, somada à proibição de contato com as testemunhas do processo e com os corréus, já se presta para tanto, especialmente se considerado que os crimes imputados à paciente possuem intrínseca ligação com a função pública que exerce.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade, merecem ser devidamente valoradas quando demonstrada a desnecessidade da medida excepcional de prisão, como ocorre, ao menos por ora, no caso dos autos.

6. Ordem não conhecida. **Habeas corpus** concedido de ofício a fim de revogar a prisão

Superior Tribunal de Justiça

preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, a ser firmado perante o Juízo de primeiro grau, sendo-lhe vedado, sem prejuízo do afastamento cautelar da função pública já ordenado, manter contato com as testemunhas do processo e com os corréus, nos moldes do disposto no art. 319, III, do Código de Processo Penal, resguardado ao Magistrado singular a possibilidade de decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão, se demonstrada sua necessidade, estendendo-se os efeitos da presente ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, aos demais corréus com idênticas imputações, com exceção do corréu Evanildo Oliveira, cuja acusação é diversa e, por isso, não aproveita os fundamentos desta decisão.

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, com extensão aos demais corréus, com exceção do corréu Evanildo Oliveira, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

HABEAS CORPUS Nº 281.854 - RJ (2013/0373136-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Vania Kastrup, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada – com outros 29 (vinte e nove) corréus – pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 288 e 316, c/c o art. 71, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Aos 30 de setembro de 2013, a Juíza de Direito da Quadragésima Segunda Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro recebeu a denúncia, determinou a citação dos acusados para apresentarem resposta à acusação, autorizou a utilização das gravações telefônicas para a instrução dos procedimentos de investigação, bem como decretou a prisão preventiva dos denunciados, deferiu a expedição de ordem de busca e apreensão nos termos do requerimento do Ministério Público e determinou a suspensão dos denunciados funcionários públicos de suas funções até o trânsito em julgado da decisão de mérito.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

No entanto, em sessão de julgamento realizada aos 22 de outubro de 2013, a Quarta Câmara Criminal denegou a ordem de **habeas corpus**.

Recebeu o acórdão a seguinte ementa (fl. 22):

HABEAS CORPUS CONCUSSÃO E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. O decreto da prisão preventiva está devidamente fundamentado, tendo sido a custódia determinada para a garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da Lei Penal e por conveniência da instrução criminal. O fato de a paciente eventualmente, ser primário e possuir bons antecedentes não e por si só, fundamento para a sua pronta colocação em liberdade notadamente considerando-se a natureza das condutas delituosas em apuração, que têm causado repulsa na sociedade e abalo na ordem pública, exigindo-se severidade no tratamento das mesmas. Por fim, hipótese não comporta a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, eis que a custódia da paciente se faz plenamente necessária, uma vez que

Superior Tribunal de Justiça

adequada à gravidade dos crimes e às circunstâncias dos fatos
ORDEM DENEGADA.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a prisão processual. Assinala padecer o decreto prisional “dos vícios de fundamentação mais graves que uma decisão desta natureza pode sofrer: ele não só é genérico, isto é, não individualiza a conduta de seus alvos, como também é abstrato, pois não aponta um dado concreto sequer que justifique a prisão, ou ainda a sua escolha em detrimento das outras medidas cautelares pessoais” (fl. 5).

Sublinha, outrossim, a desnecessidade da medida excepcional, notadamente diante do afastamento cautelar da paciente de sua função pública. No particular, registra que, além de os tipos descritos na peça acusatória não exigirem o uso de violência contra pessoa, o “Ministério Público textualmente alega que os crimes eram cometidos a partir do desvirtuamento das funções de fiscalização do Estado. Logo, uma vez que a paciente não possui mais a função de fiscal da vigilância sanitária, como se sustentar a tese de que novos crimes poderão ser cometidos?” (fl. 13).

Por derradeiro, relativamente à afirmação de que a custódia seria necessária à garantia da instrução criminal, esclarece “que tal argumento se apresenta como inegável exercício de adivinhação utilizada pela douta magistrada acerca do comportamento da paciente, a qual, na realidade, não tem a mínima condição física ou econômica para tal fim, pois se trata de senhora sexagenária funcionária da prefeitura” (fl. 17).

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, possa a paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente **habeas corpus**. No mérito, busca a revogação da prisão preventiva, possibilitando-se que a paciente responda aos termos da acusação em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 111/114).

Prestadas as informações (fls. 123/130), foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do **writ** (fls. 163/170).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 281.854 - RJ (2013/0373136-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, passo a analisar, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser

Superior Tribunal de Justiça

sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias.

Na espécie, consoante se depreende dos autos, os crimes imputados à paciente são aqueles previstos nos arts. 288 e 316, c/c o art. 71, na forma do art. 69, todos do Código Penal, que possuem pena mínima, respectivamente, de 1 (um) ano de reclusão e 2 (dois) anos de reclusão.

Assim, considerando a definição jurídica atribuída aos fatos – arts. 288 e 316, c/c o art. 71, na forma do art. 69, todos do Código Penal –, dos quais não se extrai a violência ou a grave ameaça, bem como a pena mínima prevista para cada um deles – 1 (um) ano de reclusão e 2 (dois) anos de reclusão –, tornou-se possível visualizar a ausência de razoabilidade e proporcionalidade da custódia antecipada.

É bem verdade que a ação penal segue seu curso normal. Contudo, o excessivo número de réus – 30 (trinta) –, com defensores distintos, e as particularidades que cercam o caso em apreço indicam que a finalização do processo, independentemente dos esforços utilizados pelo julgador para empregar maior celeridade ao feito, possivelmente demorará, procrastinando a custódia, frise-se, ainda cautelar, para muito além do tempo razoável, donde se extrai o risco concreto de, inclusive, em caso de hipotética condenação e dada a pena cominada abstratamente para os delitos, a prisão provisória revelar rigor excessivo, em razão da possibilidade da aplicação de medidas penais menos drásticas, como a fixação de regime diverso do fechado e a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, o que vai de encontro com o princípio da homogeneidade.

De se ver que a Lei n. 12.403/2011, amparada no princípio da homogeneidade, apenas permite a decretação da custódia preventiva em hipóteses em que o réu, ao final do processo, será punido com reprimenda privativa de liberdade, evitando-se, dessa forma, que o acusado, presumidamente inocente, padeça, ao longo da ação penal, com medida mais severa do que a aplicada na sentença de mérito.

Essa mesma percepção foi registrada por Paulo Rangel, cujo autorizado

magistério assim apreciou o tema:

A homogeneidade da medida é exatamente a proporcionalidade que deve existir entre o que está sendo dado e o que será concedido. Exemplo: admite-se prisão preventiva em um crime de furto simples? A resposta é negativa. Tal crime, primeiro, permite a suspensão condicional do processo. Segundo, se houver condenação, não haverá pena privativa de liberdade face à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. Nesse caso, não haveria homogeneidade entre a prisão preventiva a ser decretada e eventual condenação a ser proferida. O mal causado durante o curso do processo é bem maior do que aquele que, possivelmente, poderia ser infligido ao acusado quando do seu término. Entendemos, em uma visão sistemática do sistema penal como um todo, que, nos crimes de médio potencial ofensivo, ou seja, aqueles que admitem a suspensão condicional do processo (cf. art. 89 da Lei 9.099/95,) não mais se admite prisão cautelar (RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 584).

No mesmo sentido os ensinamentos de Rogério Schietti:

Daí porque o juiz, ao analisar pedido de prisão preventiva, ou mesmo se já preso o acusado, para manter a custódia de forma legítima, deverá avaliar, diante das circunstâncias concretas deduzidas na acusação e já acolhidas na instrução criminal, se a pena que resultará de eventual sentença condenatória justifica o encarceramento preventivo, porquanto é bem possível que a sanção criminal que se antevê aplicável ao caso concreto seja bem inferior ao máximo cominado em abstrato para o ilícito em apuração. Com efeito, aparenta-se irrazoável suprimir a liberdade de alguém a título de prisão cautela, se essa pessoa, ao cabo do processo, não será efetivamente encarcerada a título de prisão pena (SCHIETTI, R. M. C. **Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 100).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

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. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ABORTO PRATICADO POR TERCEIRO (UM CONSUMADO E OUTRO TENTADO). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NO CLAMOR SOCIAL. MENÇÃO GENÉRICA AOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. **PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. MEDIDA MAIS GRAVOSA QUE PROVÁVEL SANÇÃO A SER APLICADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO.** CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. SEGREGAÇÃO INJUSTIFICADA E DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, bem como na indignação da sociedade, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. De acordo com o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, mostra-se ilegítima a prisão provisória quando a medida for mais gravosa que a própria sanção a ser possivelmente aplicada na hipótese de condenação, pois não se mostraria razoável manter-se alguém preso cautelarmente em "regime" muito mais rigoroso do que aquele que ao final eventualmente será imposto.

4. Tendo a paciente sido denunciada pela prática dos crimes previstos nos arts. 126 e 126 c/c art. 14, inciso II, e art. 288, todos do Código Penal, cujas penas máximas em abstrato alcançam, respectivamente, 4 (quatro) e 3 (três) anos de reclusão, mostra-se ofensivo ao princípio da homogeneidade mantê-la presa antecipadamente, haja vista ser plausível antever que o início do cumprimento da reprimenda, em caso de eventual condenação, se daria em modo menos rigoroso que o fechado.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

PEDIDO DE EXTENSÃO. CORRÉUS. SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 580 DO CPP. PLEITO DEFERIDO LIMINARMENTE. CONFIRMAÇÃO.

1. Verificada a identidade fático-processual entre a situação da paciente beneficiada com a revogação da prisão preventiva e os corréus requerentes, e que pleito não se encontra fundado em motivos de caráter pessoal, devida a aplicação do disposto no art. 580 do CPP.

2. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mantendo-se também a extensão da decisão aos corréus requerentes, GILBERTO TEIXEIRA DA CUNHA, JAQUELINE FRANCISCO DE SOUZA, ELIECIO GOMES DE ARAÚJO e AILTON BOTELHO. (HC

213830/RJ, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 27/08/2013)

RECURSO EM **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. CUSTÓDIA CAUTELAR DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Segundo o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, não se mostra razoável manter alguém preso cautelarmente em "regime" muito mais gravoso do que aquele que, ao final do processo, será eventualmente imposto.

(...)

3. Recurso em habeas corpus provido para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva dos recorrentes, determinando a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juiz de primeiro grau, caso entenda necessário, aplique-lhes uma das medidas cautelares diversas da prisão introduzidas pela Lei n. 12.403/2011 ou decrete-lhes novamente a custódia preventiva, caso haja a superveniência de fatos novos e concretos que justifiquem a adoção dessas medidas. (RHC 36747/MS, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior, DJe de 01/08/2013)**

Ademais, não se pode ignorar que à paciente – fiscal da Vigilância Sanitária do Rio de Janeiro – foi imposta, ainda, a medida cautelar de afastamento do cargo público, o que enfraquece, no caso específico dos autos, a necessidade da prisão processual.

Se o que se busca com a prisão preventiva é o resguardo da ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva, bem como a preservação da instrução criminal, a providência de afastamento cautelar do cargo, a meu ver, já se presta para tanto, especialmente se considerarmos que os crimes imputados à paciente possuem intrínseca ligação com a função pública que exerce.

Caso haja receio de contumácia criminoso e de embaraços na colheita da prova, entendendo suficiente, ao menos nesse momento, e levando em conta o que consta dos autos, o afastamento cautelar do cargo, bem como a proibição de contato com as testemunhas do processo e com os corréus, pois, a meu juízo, isso já retira, por si só, a potencial capacidade de lesão à ordem pública e à conveniência da instrução criminal.

Assim, se estamos diante de medida de exceção que, notadamente após a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, vem sendo denominada de **extrema ratio** da **ultima ratio** (GOMES, L. F. **Prisão e Medidas cautelares – Comentários à Lei**

12.403/2011. São Paulo: RT, 2011), sua imprescindibilidade deve se apresentar de plano, o que não vislumbro na espécie.

Friso não se estar diante de situação a revelar capacidade intuitiva, supondo-se, em absoluto, a desnecessidade da adoção de providências acautelatórias pelo juízo. Longe disso. Apenas não vejo como, no caso particular dos autos, partindo-se da premissa de que a paciente já está afastada da função pública que supostamente lhe propiciava a prática delitiva, desassociar-me da idéia de suficiência da aludida medida cautelar aplicada.

O Código de Processo Penal é categórico ao dispor, em seu art. 282, § 6º, que "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)", e na hipótese, tanto era cabível a adoção de medidas alternativas que o juízo impôs o afastamento cautelar da função pública, previsto no inciso VI do aludido comando legal.

Dessa forma, atendendo ao binômio proporcionalidade e adequação, reputo eficaz e suficiente para a proteção da ordem pública e do escorreito desenrolar do processo, o afastamento cautelar da paciente de sua função pública, notadamente se considerado que os crimes que lhe são imputados não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

(...)

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PREFEITO, VEREADORES E SERVIDORES MUNICIPAIS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA, PECULATO E OUTROS CRIMES. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA ANTECIPADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Com a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011, resta clara a natureza excepcional da prisão preventiva, a qual somente deve ser aplicada quando outras medidas cautelares alternativas à segregação provisória se mostrarem ineficazes ou inadequadas.

2. 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.

3. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, necessária, devida e suficiente, diante das particularidades do

caso concreto, a imposição de medidas cautelares diversas à prisão para garantir a ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva, para assegurar a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, especialmente em se considerando que, na decisão que ordenou a preventiva, o paciente, então prefeito municipal, foi afastado do cargo eletivo que ocupava, e os delitos que lhe são assestados guardam ligação direta com o mandato que exercia.

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. Ausência de notícias de que no período compreendido entre a decisão que deferiu a liminar até o presente momento, tenha o acusado posto em risco a ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal, que segue normalmente, ou dado mostras de que pretende frustrar a aplicação da lei penal, nem que tenha reiterado na prática delitiva, autorizando a manutenção da liberdade deferida sumariamente.

PEDIDO DE EXTENSÃO DE CORRÉUS NÃO IMPETRANTES. SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL EM RELAÇÃO A ALGUNS DOS REQUERENTES. EXEGESE DO ART. 580 DO CPP. EXTENSÃO DA LIMINAR ACOLHIDA. CONFIRMAÇÃO. PLEITO ACOLHIDO. INDEFERIMENTO QUANTOS AOS QUE ESTÃO EM SITUAÇÃO DIFERENCIADA.

1. Verificada a identidade fático-processual entre a situação do paciente beneficiado e de alguns dos corréus requerentes e que o pleito não se encontra fundado em motivos de caráter pessoal, devida a aplicação do disposto no art. 580 do CPP, em relação a estes.

2. Constatada a situação diferenciada de dois requerentes e que se encontram ambos com habeas corpus aforados perante este STJ impugnando a ordem de prisão preventiva especificamente em relação às suas condutas criminosas na ação penal em questão, não há como se acolher o pleito extensivo.

3. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, e a do art. 320, ambos do CPP, confirmando-se, outrossim, a decisão que estendeu a medida liminar a ISMERALDA RANGEL GARCIA DA COSTA, MARCELO PRADO EMERICK, ISAIAS DA SILVA BRAGA e RAMON PEREIRA DA COSTA CARDOSO, indeferindo-se os pedidos de extensão formulados em favor de IVAN AZEVEDO VALENTINO e de RONALDO COELHO AMORIM. (HC 254188/RJ, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 13/09/2013)

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO DE PREFEITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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 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, de minha relatoria, DJe 29/06/2012)

Cabe ressaltar, ainda, que militam em benefício da paciente condições pessoais favoráveis, as quais, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade, merecem ser devidamente valoradas quando demonstrada a desnecessidade da medida excepcional de prisão (HC n. 257.223/SP, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 16/5/2013).

Em suma, levando-se em conta que os crimes imputados à paciente – arts. 288 e 316, c/c o art. 71, na forma do art. 69, todos do Código Penal – possuem pena mínima de 1 (um) ano de reclusão e 2 (dois) anos de reclusão, respectivamente; que dos aludidos delitos não se extrai violência ou grave ameaça; que o afastamento cautelar do cargo público, somado à proibição de contato com as testemunhas do processo e com os corréus, afigura-se suficiente e eficaz para se resguardar a ordem

Superior Tribunal de Justiça

pública e a conveniência da instrução criminal; que a paciente ostenta condições pessoais favoráveis, bem como a excepcionalidade da medida extrema de prisão, imperiosa a concessão de **habeas corpus** de ofício com o fito de sanar o constrangimento ilegal ocasionado à paciente.

À vista do exposto, não conheço do presente **writ**.

Contudo, concedo **habeas corpus** de ofício a fim de revogar a prisão preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, a ser firmado perante o Juízo de primeiro grau, sendo-lhe vedado, sem prejuízo do afastamento cautelar da função pública já ordenado, manter contato com as testemunhas do processo e com os corréus, nos moldes do disposto no art. 319, III, do Código de Processo Penal, resguardado ao Magistrado singular a possibilidade de decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão, se demonstrada sua necessidade.

Tendo em vista a similitude de situações, estendo os efeitos da presente ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, aos demais corréus com idênticas imputações, com exceção do corréu Evanildo Oliveira, cuja acusação é diversa e, por isso, não aproveita os fundamentos desta decisão.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2013/0373136-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.854 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00550193520138190000 00628130720138190000 550193520138190000
628130720138190000

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relator

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

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 : GUSTAVO ALVES PINTO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ALVES PINTO TEIXEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : VANIA KASTRUP
CORRÉU : ANGELO COCCARO
CORRÉU : JOSIAS ACIOLI FERREIRA LIMA
CORRÉU : JOSE NEREU SILVA LEITE
CORRÉU : PEDRO HENRIQUE ALEXANDRE NETO
CORRÉU : RICARDO CHAGAS TEIXEIRA
CORRÉU : VERONICA PATRICIA BARBOSA DE CARVALHO NENARTAVIS
CORRÉU : PAULO FERNANDO RAMALHO DE MORAES
CORRÉU : MARIA EDITH MAGALHAES TEIXEIRA
CORRÉU : VALFREDO PENCHEL E TRESSE
CORRÉU : MARCIA DAN LEIRAS
CORRÉU : ARNALDO CORREA SOARES
CORRÉU : ALFREDO TAVARES FERNANDEZ
CORRÉU : JOSE LUIS PECANHA ROSA
CORRÉU : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PEIXOTO
CORRÉU : ROBERTO KELLY VIDINHA
CORRÉU : ROBERT ROY FULTON
CORRÉU : SERGIO MAURO LOPES DE CHAVES E MELLO DIAS
CORRÉU : MARIO CESAR MARQUES AMORIM
CORRÉU : JUAREZ DIAS PEDREIRO
CORRÉU : EDUARDO DE NIGRIS
CORRÉU : SILVIO TAVARES DE ALMEIDA
CORRÉU : EVANILDO OLIVEIRA
CORRÉU : ANDRE COTA PEREIRA
CORRÉU : ADOLFO JOSE WIECHMANN
CORRÉU : ALBERTO DAVID COHEN
CORRÉU : LUIS CARLOS FERREIRA DE ABREU

Superior Tribunal de Justiça

CORRÉU : CÉLIA ANDRÉ DA CRUZ OLIVEIRA
CORRÉU : ORLANDO CARDOSO NETO
CORRÉU : MARCELO CUNHA FREITAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Concussão

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RAFAEL CUNHA KULLMANN (P/ PACTE)

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, com extensão aos demais corrêus, com exceção do corrêu Evanildo Oliveira, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

