

**HABEAS CORPUS Nº 463.124 - SP (2018/0199398-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : MAURO ATUI NETO  
**ADVOGADO** : MAURO ATUI NETO - SP266971  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : W F R R (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de W F R R contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2089723-69.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi acusado de praticar, em 1º/2/2013, ato libidinoso com o menor M D O, à época com 10 anos de idade. Diante disso, foi preso temporariamente em 1º/4/2013. O *parquet* ofereceu denúncia pela prática de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal). A custódia foi convertida em preventiva em 25/4/2013 e revogada, durante audiência, em 7/8/2013. A sentença condenatória, proferida em 5/2/2018, negou-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Buscando a revogação da custódia cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual foi denegou a ordem nos termos do aresto acostado às fls. 19/26.

No presente *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que a negativa do direito de o paciente recorrer em liberdade não está devidamente fundamentada em elementos concretos e atuais, indicadores da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirma que todas as condições estipuladas na decisão que revogou a prisão preventiva, em 7/8/2013, foram devidamente respeitadas, tendo o paciente respondido ao processo em liberdade por mais de quatro anos sem praticar nenhum ato que justificasse a restrição de sua liberdade.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão ao paciente do direito de continuar respondendo ao processo em liberdade.

Deferido o pedido de liminar para afastar a prisão preventiva (fls. 136/140); o

# Superior Tribunal de Justiça

Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (fls. 148/153).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado pelos crimes de organização criminosa, tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que decretou a custódia cautelar do paciente ao proferir sentença condenatória:

[...]

*Observando-se o artigo 387, §1º. do Código de Processo Penal, nego ao réu o direito de apelar em liberdade, eis que persistem os medos autorizadores da prisão cautelar, devendo o Estado precaver-se a fim de garantir a manutenção da ordem pública. É necessária a custódia do réu, eis que condenado à pena a ser cumprida em regime fechado, certamente, se liberto for, procurará se evadir, frustrando a aplicação da Lei Penal. Ademais, o acusado foi condenado por crime grave, qual seja, estupro de vulnerável razões pelas quais também foi fixado o regime inicial fechado, na forma do artigo 2º, §1º, da Lei dos Crimes Hediondos.*

[...] (fl. 39).

A referida segregação foi mantida pelo Tribunal de origem, com a seguinte fundamentação:

[...]

*Entende a douta maioria que "ao proferir a sentença o julgador procede a uma análise detalhada da prova, donde ser natural que desse exame chame-lhe a atenção com maior intensidade o real conhecimento dos fatos e a personalidade do autor da conduta ilícita, o que dá ensejo a nova verificação da necessidade da custódia processual".*

*Além disso "sentença é o ponto culminante do processo, é o momento em que, respeitadas todas as garantias dos litigantes e propiciado a ambos os lados produzir provas e argumentos capazes de influir no*

convencimento do magistrado, se descortina o resultado da causa, cumprindo o estado-julgador a função de dizer o direito no caso concreto. Por isso a sentença não pode ser havida como um nada jurídico, um fato sem conseqüências, um ato com valia igual, v.g. ao de uma certidão lançada nos autos. Ao contrário, ante o longo caminho percorrido para obtê-la, frente às exigências formais do processo para que possa ser lançada, dela devem advir conseqüências, dentre as quais está a da prisão do condenado, na forma e nas situações previstas na lei. "

[...] (fl. 24).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, as instâncias ordinárias destacaram a gravidade do crime, reforçada pelo advento da sentença condenatória, com base em elementos concretos, sobretudo no fato de a vítima ser uma criança de apenas 10 anos à época.

Da análise dos autos e em consulta processual realizada na página eletrônica da Corte Estadual, verifica-se que o paciente compareceu a todos os atos processuais e, após a concessão da liberdade provisória pelo juízo condutor da ação penal, não foram colacionadas notícias de que o paciente, em liberdade, tenha se envolvido em novos delitos, o que acabou por demonstrar a suficiência da aplicação das medidas cautelares alternativas impostas.

Dessa forma, seguindo os critérios de adequação e necessidade, considerado sobretudo o caráter subsidiário da norma penal, quando inequívoca a suficiência de medidas alternativas, imperioso o afastamento da prisão cautelar.

Nesse ponto, destaco a doutrina capitaneada pelo eminente Ministro Rogério Schietti Cruz que, ao discorrer sobre o assunto afirma o seguinte, *in verbis*:

*Também denominado princípio da intervenção mínima, da indispensabilidade, ou da proibição de excesso, essa máxima - que será novamente objeto de abordagem no capítulo relativo às medidas alternativas à prisão preventiva - significa que, além de ser adequada ou idônea para atingir o fim esperado, a medida cautelar deve ser a alternativa menos onerosa ou gravosa, sob a ótica do sujeito passivo, entre as previstas em lei.*

*(...).*

*Trata-se de uma escolha comparativa, entre duas ou mais disponíveis, igualmente idôneas para atingir o objetivo a que se propõe com a providência cautelar, cumprindo ao magistrado, portanto, **identificar e escolher qual delas representa a menor lesão ao direito à liberdade do investigado ou acusado, sem prejuízo do resultado concreto e da efetividade da iniciativa.***

*Por esse subprincípio pretende-se 'evitar a adoção de medidas restritivas de direitos, liberdade e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível outro meio igualmente eficaz, mas menos 'coativo', relativamente aos direitos restringidos (CANOTILHO, 1989, p. 488)'. (in Prisão Cautelar - Dramas, princípios e alternativas, Ed. JusPODIVM, Salvador, 2018, fl. 128).*

Na mesma ordem de ideias, vejam-se os seguintes precedentes:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL SEM OFENSA À ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS SUFICIENTES PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.**

*1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*

*2. Na hipótese, o recorrente teria cometido uma tentativa de homicídio ao efetuar disparos de arma de fogo contra a vítima, que transitava em uma bicicleta em via pública, atingindo a sua perna.*

***No entanto, apesar de constar nos autos que o acusado era antigo desafeto da vítima, o que poderia sugerir a necessidade do seu recolhimento para evitar reiteração delitiva, verifica-se que o***

***recorrente permaneceu em liberdade durante toda a instrução processual - desde a data do crime, em 4/3/2007, ou seja, por mais de uma década -, sem evidências de ofensa à ordem pública em tão extenso período.***

3. Ademais, a decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente, refere-se ao fato de ter o acusado sido pronunciado em outra ação penal por homicídio qualificado. No entanto, o delito ali descrito, além de guardar relação com o crime analisado nestes autos, ocorreu em 2007, data bem anterior à sentença de pronúncia que ora se examina, proferida em 2015, o que o descaracterizaria como fato novo, apto a embasar a custódia cautelar nessa fase processual.

4. A prisão preventiva, como medida cautelar excepcional, que tem como objetivo a garantia do resultado útil da investigação ou da instrução processual, da aplicação da lei penal ou, ainda, da ordem pública e da ordem econômica, exige a efetiva demonstração dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Consoante precedentes desta Corte, "a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto" (RHC 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

6. Nesse contexto, apesar da gravidade dos fatos apurados na ação penal, considerando, contudo, as condições pessoais favoráveis do recorrente, entendendo que a submissão dele a medidas cautelares menos gravosas que o encarceramento é adequada e suficiente para restabelecer ou garantir a ordem pública, assegurar a higidez da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

7. Recurso ordinário em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (RHC 85.465/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/11/2017)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETOU A RESTRIÇÃO CAUTELAR A ELEMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA (18 G DE MACONHA E 27,910 G DE COCAÍNA) E HABITUALIDADE DELITIVA. EXCEPCIONALIDADE. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO**

**DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

1. Considerando a atual situação do sistema carcerário no Brasil, urge considerar a aplicação da prisão preventiva apenas como ultima ratio.

2. No caso, em que pese o Magistrado singular tenha indicado argumentos concretos que justificariam a imposição da custódia, para garantia da ordem pública, consistente na quantidade e variedade de droga apreendida (18 g de maconha e 27,910 g de cocaína) e habitualidade delitiva, o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, circunstância que denota a desnecessidade da imposição da medida extrema.

3. A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão constantes do art. 319 do Código de Processo Penal mostra-se suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

4. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão, adequadas ao caso concreto. **Precedente.**

5. Ordem de habeas corpus concedida, confirmando a liminar concedida, para assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento da ação penal, cumprindo medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de frequentar bares e estabelecimentos congêneres (art. 319, II, do CPP); c) proibição de manter contato com qualquer pessoa relacionada aos fatos objeto da investigação e ação penal (art. 319, III, do CPP); e d) proibição de ausentar-se da comarca (art. 319, IV, do CPP), a serem implementadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo, fundamentadamente (HC 387.163/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17/4/2017).

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. CONTEXTO FÁTICO REGENTE DAS IMPUTAÇÕES. ATUAL SITUAÇÃO DO RÉU. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE PARA O ENCARCERAMENTO DO PACIENTE. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DO ERGÁSTULO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. ORDEM**

CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Estatuto Processual Repressivo. 2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, que, na sentença, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. In casu, entendida como ultima ratio, a custódia provisória não se apresenta apropriada, visto que desrespeitado o cânone da proporcionalidade - necessidade, adequação e balanceamento de bens jurídicos -, evidenciando-se que medidas cautelares menos incisivas podem se prestar à manutenção da higidez da marcha processual.

4. Embora salientado pelas instâncias ordinárias a gravidade do crime, fato é que o paciente respondeu solto ao processo, constituindo advogado e comparecendo aos atos processuais, não declinando o magistrado sentenciante elementos aptos a justificar agora, por ocasião da sentença, a imposição da medida extrema, mostrando-se suficientes medidas cautelares pessoais diversas do ergástulo, em consideração aos vetores inscritos no artigo 282 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei n.º 12.403/2011.

5. Ordem concedida a fim de substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas do encarceramento, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, quais sejam, a) proibição de contato pessoal e por qualquer meio de comunicação pelo paciente A. R da C. com as vítimas e seus guardiões legais; e b) vedação de aproximação do réu com as vítimas e seus guardiões legais, assegurada distância mínima de 150 metros; sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar mais outras medidas implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade (HC 446.433/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/8/2018).

Assim, demonstrando-se a inadequação no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva.

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas

# *Superior Tribunal de Justiça*

cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP, a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, ressalvada a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente motivada.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator