

**HABEAS CORPUS Nº 566.664 - SP (2020/0066922-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
BRUNO SHIMIZU - SP281123  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RAFAEL FLORIANO NUNES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

**RAFAEL FLORIANO NUNES** alega sofrer constrangimento ilegal diante de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2004321-49.2020.8.26.0000, que manteve a prisão preventiva do agente pela prática, em tese, de furto simples.

Nesta impetração, a Defensoria Pública aduz que a reincidência, por si só, não é justificativa idônea para decretar a custódia cautelar do réu.

Assevera, ainda, que a audiência de instrução foi marcada para 21/6/2020 e, até lá, o agente estará preso há 6 meses. Assim, sustenta que a prisão preventiva afronta o princípio da proporcionalidade, notadamente ante a provável imposição de regime diverso do fechado, em eventual condenação.

Requer a concessão da liberdade provisória ou a substituição da prisão por medida cautelar diversa.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus (fls. 169-172).

**Decido.**

**I. Contextualização**

A prisão em flagrante do agente foi convertida em preventiva pela prática, em tese, do crime de furto simples. Confira-se (fls. 101-102):

Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, demonstram a existência de indícios fortes de autoria já

que contido pela população logo em seguida a prática do delito e na posse da *res furtiva*. Ademais, **o indiciado ostenta várias condenações definitivas por crimes como roubo e furto, sugerindo que faz do crime seu meio de vida**, sendo imperiosa a decretação da medida extrema para colocar freio a reiteração delituosa.

Observa-se que o indiciado demonstrou elevada ousadia e periculosidade, na medida em que **à luz do dia escalou a lateral do ônibus e pela janela alcançou o celular de uma passageira**.

O Tribunal *a quo*, por maioria, manteve a segregação cautelar do réu pelos seguintes motivos (fls. 122-124, destaquei):

Ademais, as circunstâncias do caso concreto tornam evidente a necessidade da imposição da custódia cautelar, pois **o paciente possui condenações anteriores pela prática de delitos patrimoniais**, conforme asseverou o d. magistrado *a quo* (fls. 70/71 dos autos originais).

Aliás, premiar os que são pilhados na prática de crimes de tal sorte com o benefício da liberdade provisória causaria desprestígio ao Poder Judiciário e contribuiria para o agravamento da sensação de impunidade lassidão e ineficiência dos Poderes Públicos, que permeia e corrói toda a sociedade.

Daí porque, a custódia cautelar não ofende nem mesmo o princípio da presunção de inocência, uma vez que a própria Constituição Federal a admite, ao permitir a possibilidade de prisão em flagrante ou por ordem devidamente fundamentada, como no presente caso (cf. fls. 70/71 dos autos de origem).

Ressalto não se vislumbrar qualquer alteração da situação fática a demandar a revogação da medida, prevalecendo os requisitos autorizadores da decretação e manutenção da constrição.

Não há que se cogitar em aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Isto porque, a nova Lei nº 12.403/11, ainda que de forma excepcional, prevê a possibilidade da decretação da prisão preventiva para os crimes dolosos com o máximo de pena privativa de liberdade superior a 04 anos, o que engloba o crime em questão.

Portanto, considerando-se que a situação processual do paciente admite o decreto preventivo, não era mesmo razoável a adoção de medida cautelar diferente da prisão. Aliás, medida diversa da prisão seria claramente

insuficiente e geraria sentimento de odiosa impunidade.

## **II. Prisão preventiva**

A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

Deve, ainda, ficar concretamente evidenciado, na forma do art. 282, § 6º, do CPP, que, presentes os motivos que autorizam a prisão provisória, não é suficiente e adequada a sua substituição por outra(s) medida(s) cautelar(es) menos invasivas à liberdade.

Na hipótese, as instâncias ordinárias fundamentaram a prisão preventiva do recorrente no **risco de reiteração delitiva**, porquanto o **acusado é contumaz na prática de delitos patrimoniais**. Tais circunstâncias revelam a necessidade de algum acautelamento da ordem pública.

Todavia, em que pese a fundamentação **idônea** utilizada pelo órgão colegiado, entendo que **não se mostram tais razões suficientes, em juízo de proporcionalidade, para embasar a cautela pessoal mais extremada**.

Com efeito, verifico da folha de antecedentes (fls. 97-100) que as condenações do réu são por roubo e furto e referem-se a fatos ocorridos em 2011 e 2016, respectivamente. Ademais, o outro processo criminal em curso contra o paciente trata da suposta prática de furto ocorrido em 2018, delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Diante desse cenário, entendo **não se mostrarem tais razões bastantes, em juízo de proporcionalidade, para manter o acusado sob o rigor da cautela pessoal mais extremada**.

Ademais, ante a **crise mundial do coronavírus** e, especialmente, a **iminente gravidade do quadro nacional**, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder

Judiciário.

Assim, reputo que, na atual situação, **salvo necessidade inarredável da segregação preventiva** – mormente casos de crimes cometidos com **particular violência** –, a envolver acusado de **especial e evidente periculosidade** ou que se comporte de modo a, claramente, denotar **risco de fuga** ou de **destruição de provas e/ou ameaça a testemunhas**, o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar.

A **prisão ante tempus** é o **último recurso** a ser utilizado neste momento de adversidade, com notícia de suspensão de visitas e isolamentos de internos, de forma a preservar a saúde de todos.

Esse pensamento, aliás, está em conformidade com a recente **Recomendação n. 62/2020 do CNJ**, que prescreve (destaques no original e acrescidos):

[...] **CONSIDERANDO** a **declaração pública** de situação de **pandemia** em relação ao **novo coronavírus** pela **Organização Mundial da Saúde – OMS**, em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na **Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**, que dispõe sobre as **medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública** de importância internacional decorrente do novo coronavírus;

[...] **CONSIDERANDO** que a manutenção da **saúde das pessoas privadas de liberdade** é essencial à garantia da saúde coletiva e que um **cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo** produz **impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população**, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos;

**CONSIDERANDO** a necessidade de estabelecer **procedimentos e regras para fins de prevenção** à infecção e à propagação do novo coronavírus **particularmente em espaços de confinamento**, de modo a reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão do vírus e preservar a saúde de agentes públicos, **pessoas**

**privadas de liberdade** e visitantes, evitando-se contaminações de grande escala que possam sobrecarregar o sistema público de saúde;

**CONSIDERANDO** o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o **agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais** e socioeducativos, tendo em vista fatores como a **aglomeração de pessoas**, a **insalubridade** dessas unidades, as dificuldades para garantia da **observância dos procedimentos mínimos de higiene** e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, **insuficiência de equipes de saúde**, entre outros, características inerentes ao “**estado de coisas inconstitucional**” do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**;

**CONSIDERANDO** a **obrigação do Estado** brasileiro de assegurar o **atendimento preventivo e curativo em saúde para pessoas privadas de liberdade**, compreendendo os direitos de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde, assistência à família, tratamento de saúde gratuito, bem como o pleno **respeito à dignidade, aos direitos humanos e às suas liberdades fundamentais**, nos termos da Constituição Federal de 1988, do artigo 14 da Lei de Execução Penal – LEP – Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, do Decreto n. 7.508, de 28 de junho de 2011, da Portaria Interministerial n. 1, de 2 de janeiro de 2014 – PNAISP, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, do artigo 60, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012, da Portaria do Ministério da Saúde n. 1.082, de 23 de maio de 2014 – PNAISARI, além de compromissos internacionalmente assumidos; [...]

**RESOLVE:**

Art. 1º. **Recomendar aos Tribunais e magistrados** a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 **no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional** e do sistema socioeducativo.

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I – a **proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores**

**e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo**, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;

**II – redução dos fatores de propagação do vírus**, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e

**III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional**, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal. [...]

**Art. 4º. Recomendar aos magistrados** com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

**I – a reavaliação das prisões provisórias**, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

[...]

**c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;**

[...]

**III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva**, observado o protocolo das autoridades sanitárias. [...]

Apoiado nessas premissas, precipuamente em conformidade com os arts. 1º e 4º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ – inclusive o conselho de "**suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo** das pessoas em liberdade provisória" (art. 4º, II, grifei) –, constato ser **suficiente e adequado**, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, impor ao réu – independentemente de mais acurada avaliação do Juízo monocrático – as **providências alternativas positivadas no art. 319, IV e V, do CPP**.

### **III. Dispositivo**

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do

**RISTJ, concedo a ordem em menor extensão, a fim de substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares, com fulcro no art. 319, IV e V, do CPP:**

a) **proibição de se ausentar da comarca** sem prévia autorização judicial;

b) **recolhimento domiciliar no período noturno**, cujos horários serão estabelecidos pelo Magistrado, sem prejuízo de outras providências que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas.

Alerte-se ao acusado que **a violação das medidas cautelares poderá importar o restabelecimento da custódia provisória**, a qual também poderá ser novamente aplicada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Comunique-se, **com urgência**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**