



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.337 - DF (2014/0134410-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : FERNANDO MARTINS DE FREITAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MARCELO LUIZ DE BARROS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO CAUTELAR. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. EXCEPCIONALIDADE. CONJUGAÇÃO COM O ART. 282 DO CPP. PROIBIÇÃO DE EXCESSO. APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de encarceramento do réu antes de transitado em julgado o édito condenatório deve ser efetivada apenas se presentes e demonstrados os requisitos trazidos estabelecidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso vertente, o Juiz singular e o Tribunal *a quo* apontaram a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

3. A despeito da notória gravidade e da reprovabilidade social do comportamento do recorrente – a ensejar, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal –, há de ser analisada a existência ou não de meios outros, que não a prisão preventiva, que possam, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer às exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor.

4. A ideia subjacente à subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso), conduz a que o juiz somente deve decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado, por meio das quais seja possível alcançar, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.

5. A reforma trazida pela Lei n. 12.403/2011 abandona o sistema bipolar – prisão ou liberdade provisória – e passa a trabalhar com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

várias alternativas à prisão, cada qual adequada a regular o caso concretamente examinado, sendo cogente ao juiz natural da causa observar, nos moldes do art. 282 do CPP, a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

6. *Habeas Corpus* concedido, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, com a aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do voto do Ministro Relator. Ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia preventiva, diante de novos fatos que demonstrem a necessidade da medida extrema, ou diante do descumprimento das condições acima indicadas (art. 313, parágrafo único, do CPP), sem prejuízo de imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Relator, cancelar o julgamento realizado na sessão do dia 16/12/2014 e, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.337 - DF (2014/0134410-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : FERNANDO MARTINS DE FREITAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : MARCELO LUIZ DE BARROS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

MARCELO LUIZ DE BARROS, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, que denegou o HC n. 2014.00.2.009610-2.

Depreende-se dos autos que, em 20/4/2014, o paciente foi preso em flagrante, tendo sido denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal (por duas vezes) e 121, § 2º, III e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (por oito vezes). Posteriormente, a custódia foi convertida em preventiva.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a decisão que indeferiu a substituição da custódia preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão se encontra "carente de fundamentação, cujos fundamentos trazidos limitaram-se a mencionar dispositivos de lei que autorizam a prisão preventiva sem mencionar a razão pela qual a custódia cautelar do paciente se fazia necessária" (fl. 5).

Aduz que o "decreto de prisão preventiva não declinou, objetivamente e de forma concreta, com base no citado art. 312, os motivos pelos quais se mostra indispensável o encarceramento provisório do paciente" (fl. 6).

Afirma, ainda, que a informação sobre a embriaguez do paciente "(premissa para manutenção da prisão) não corresponde à realidade" (fl. 7). Também relata que o paciente não ostenta antecedentes criminais e que ele possui residência fixa e ocupação lícita.

Ressalta, por fim, que o paciente não tentou fugir do local na hora do acidente e que, ao ser conduzido pela autoridade policial, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tumultuou as investigações iniciais, tampouco adotou conduta violenta.

Requer, liminarmente e no mérito, possa o paciente responder em liberdade ao processo, mediante arbitramento de fiança e termo de comparecimento a todos os atos processuais. Alternativamente, pugna para que a segregação preventiva seja substituída por medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319 do Código de Processo Penal).

A liminar foi por mim deferida, para substituir a custódia preventiva do paciente por medidas cautelares alternativas à prisão (fls. 215-216).

Informações prestadas.

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

Em consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de origem, verifico que, em 24/6/2014, foi juntado, às fls. 386-388 dos autos da Ação Penal n. 2014.01.1.056271-8, alvará de soltura em favor do paciente, em cumprimento à liminar deferida nos autos deste *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.337 - DF (2014/0134410-7) EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO CAUTELAR. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. EXCEPCIONALIDADE. CONJUGAÇÃO COM O ART. 282 DO CPP. PROIBIÇÃO DE EXCESSO. APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de encarceramento do réu antes de transitado em julgado o édito condenatório deve ser efetivada apenas se presentes e demonstrados os requisitos trazidos estabelecidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso vertente, o Juiz singular e o Tribunal *a quo* apontaram a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

3. A despeito da notória gravidade e da reprovabilidade social do comportamento do recorrente – a ensejar, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal –, há de ser analisada a existência ou não de meios outros, que não a prisão preventiva, que possam, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer às exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor.

4. A ideia subjacente à subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso), conduz a que o juiz somente deve decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado, por meio das quais seja possível alcançar, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.

5. A reforma trazida pela Lei n. 12.403/2011 abandona o sistema bipolar – prisão ou liberdade provisória – e passa a trabalhar com várias alternativas à prisão, cada qual adequada a regular o caso concretamente examinado, sendo cogente ao juiz natural da causa observar, nos moldes do art. 282 do CPP, a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

6. *Habeas Corpus* concedido, para, tornando definitivos os efeitos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, com a aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do voto do Ministro Relator. Ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia preventiva, diante de novos fatos que demonstrem a necessidade da medida extrema, ou diante do descumprimento das condições acima indicadas (art. 313, parágrafo único, do CPP), sem prejuízo de imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I.

Pelos documentos trazidos à colação, verifico que, em 20/4/2014, data do evento criminoso, o paciente foi preso em flagrante, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal (por duas vezes) e 121, § 2º, III e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (por oito vezes).

Consta dos autos que "no dia 20/04/2014, por volta das 20h, na DF 005, Km 07, ML, próximo a prainha, Lago Norte/DF, o paciente, aparentemente embriagado, conduzia seu veículo em alta velocidade, fazendo ziguezague e 'costurando' perigosamente inúmeros outros automóveis, oportunidade em que adentrou no acostamento da via e colidiu com a traseira do veículo noticiado nos autos, vitimando aproximadamente, segundo informe do condutor do flagrante, 8 (oito) crianças e 6 (seis) adultos, as quais teriam sido socorridas e encaminhadas a hospitais diversos desta Capital Federal" (fl. 175).

A defesa, então, requereu a **liberdade provisória** do paciente, tendo o pleito sido indeferido pelo magistrado de primeiro grau, sob o fundamento de que "a libertação de agente supostamente causador de grave acidente viário teria o condão de estimular novos delitos, afrontando a segurança de trânsito nas cidades, sendo que sua prisão preventiva, ao contrário, possuiria a finalidade de se prestar como medida de segurança, evitando maiores danos aos meios sociais e aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal" (fl. 126).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressaltou que o paciente "dirigia veículo automotor **em alta velocidade e em estado de embriaguez**, dando causa a acidente grave que levou a morte de duas pessoas (uma mulher e uma criança) e lesionou diversas outras pessoas (cerca de sete ou mais) dentre elas muitas crianças que se encontravam no local dos fatos" (fl. 125, destaquei).

Assim, considerou que "as circunstâncias de embriaguez ao volante e direção extremante perigosa – em alta velocidade (há informações de que o veículo estava a cerca de 150 km/h) e ziguezagueando por entre os carros – provocando a morte de duas pessoas e ferimentos graves em diversas outras (muitas delas crianças), gera evidente perigo a segurança viária que somente a constrição cautelar seria capaz de reprimir, **servindo, portanto, para a preservação da ordem pública**" (fl. 125, destaquei).

Frisou, também, que a aplicação de outras medidas cautelares contidas no art. 319 do Código de Processo Penal mostravam-se inadequadas e insuficientes para apaziguar a ordem pública, razão pela qual a segregação cautelar, naquele momento, seria necessária e adequada para a situação em tela, nos termos do disposto nos arts. 282, § 6º, e 312, *caput*, ambos do Código de Processo Penal (fl. 126).

Em 21/4/2014, o juiz de primeiro grau converteu a custódia em **preventiva**, em decisão assim fundamentada (fls. 144-147):

No tocante aos pressupostos do encarceramento provisório, a regular situação de flagrância em que foi surpreendido o autuado torna certa a materialidade delitiva, indicando suficientemente também sua autoria. Nesse sentido, as declarações da testemunha Ubirajá Leite Sampaio não deixam dúvidas quando indica o condutor do veículo Hyundai Azera (ora autuado) como o causado da colisão.

[...]

Dessa forma, diante dos elementos colhidos neste expediente, e numa análise sumária dos fatos, entendo que emergem fundamentos concretos para a manutenção da prisão cautelar do indiciado. Conquanto o princípio da não-culpabilidade (art. 5º, LVII, CF) consagra no ordenamento jurídico brasileiro à regra do *status libertatis*, tornando a custódia provisória do indivíduo uma excepcionalidade, tal princípio, não impede o encarceramento provisório do investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, preenchidas as determinações legais já apontadas.

O depoimento da testemunha acima mencionada (Ubirajara Leite) traz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pormenor sobre o ocorrido e acena no sentido de que o autuado, aparentemente, assumiu o risco de causar a colisão e suas consequências, no caso homicídio e diversas lesões corporais.

Tal testemunha afirma que o veículo Azera trafegava a "mais de 150km/h, pois se aproximou do veículo do depoente rapidamente", o que será, evidentemente, apurado em sede de cognição exauriente. Na mesma senda, afirma aquela testemunha que o autuado dirigia "muito perigosamente, costurando diversos carros, inclusive pelo lado direito". Inclusive, afirma Ubirajara Leite, que ele mesmo e sua esposa, livraram-se de serem vitimados pela conduta do autuado.

Ainda, há nos autos laudo preliminar n. 16194/2014, no qual perito oficial do Instituto de Medicina Legal atesta que o autuado "fez uso de álcool ou substância de efeito análogo", bem como estava ele "embriagado".

Reunindo, assim, todos os elementos lançados no auto de prisão em flagrante, a meu sentir, encontram-se presentes os pressupostos da prisão provisória, especialmente com intuito de se acautelar a ordem pública.

O caso concreto relata fatos extremamente graves, em tese, cometidos por indivíduo que aparentemente desprezou o risco de sua conduta, ao dirigir sob o efeito de bebida alcoólica, de forma perigosa e, aparentemente, muito acima da velocidade permitida para a via.

O modo como agiu, segundo declarações colhidas até o momento, demonstra concretamente, nesse momento processual, a periculosidade do suspeito, a justificar a manutenção do encarceramento, para garantia da ordem pública.

[...]

O fato de o autuado ser primário não tem força, por si só, de afastar a necessidade de manutenção da custódia provisória, como têm entendido nossos tribunais superiores.

[...]

Ante todas essas circunstâncias fáticas, acima delineadas, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram, por ora, suficientes e adequadas para acautelar os bens jurídicos previstos no inciso I, do art. 282, do CPP, sendo de todo recomendável a manutenção da segregação como único instrumento que atende às peculiaridades do caso concreto.

A defesa, então, ingressou com remédio constitucional no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, tendo a ordem sido denegada, pelos argumentos abaixo aduzidos (fls. 181-183):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prossigo aduzindo, nesta assentada, que o magistrado '*a quo*' decretou a prisão preventiva do paciente ancorado nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, sopesando as circunstâncias e requisitos legais exigidos para tal mister. Em sendo assim, não há falar em ausência de suficiente fundamentação (art. 93, inc. IX, da C. F.).

A segregação questionada encontra-se devidamente fundamentada face às circunstâncias concretas que caracterizaram o delito. Com efeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça entende que, demonstrada a gravidade concreta do delito e a periculosidade do agente pelo '*modus operandi*', a segregação cautelar do Acusado encontra-se devidamente fundamentada, não havendo que falar em constrangimento ilegal. Neste sentido:

[...]

Ora, uma análise perfunctória demonstra que os homicídios consumados e tentados noticiados foram causados em razão do violento acidente de trânsito causado pelo desrespeito à norma legal, pois, conforme Exame de Corpo de Delito, o paciente, que conduzia seu veículo automotor em velocidade excessiva, se encontrava embriagado durante a ocorrência dos fatos.

No caso, a necessidade da medida cautelar resta evidenciada, porque é evidente que, em liberdade, encontrará estímulo à prática de novos crimes, não sendo necessário tecer maiores considerações sobre os efeitos perniciosos que os graves crimes de trânsito, com o evento morte, acarretam na sociedade.

Necessário frisar que, em consulta aos documentos colacionados ao *writ* (fl. 55), consta a juntada de cópia da Carteira Nacional de Habilitação do paciente vencida em 28/11/2010, hipótese que reforça a idéia de que o acusado se furta quanto ao cumprimento das regras do convívio social, ainda que eventualmente não registre antecedente.

Por fim, ressalto que, diante da natureza do crime imputado ao paciente e das circunstâncias em que foi praticado, não se vislumbra a adequação de outras medidas cautelares, pois, em se tratando de prisão por necessidade de se garantir a ordem pública, nenhuma das medidas arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostra suficiente e eficaz, apresentando-se a prisão como medida necessária.

Pelo exposto, **DENEGO** a ordem impetrada.

A leitura das decisões impugnadas evidencia que as instâncias ordinárias entenderam devida a necessidade da custódia cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, haja vista a **gravidade concreta** dos delitos em tese perpetrados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II.

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal." (HC n. 236.644/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 24/3/2014).

Isso significa dizer que, **para levar (ou manter) o investigado ou réu à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito, ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como que esteja configurado ao menos um dos fundamentos (exigências cautelares) previstos no art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Sob essas premissas, verifico que, em princípio, **se mostram suficientes as razões invocadas pelas instâncias ordinárias** para embasar a ordem de prisão do ora paciente, porquanto contextualizaram, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.

Sem embargo, a despeito da notória gravidade e reprovabilidade social do comportamento atribuído ao paciente – a ensejar-lhe, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal –, considero que **há de ser analisada a existência ou não de meios outros, que não a prisão preventiva, que possam, com igual idoneidade e eficácia**, satisfazer as **exigências cautelares** do caso analisado, com carga coativa menor.

III.

Inicialmente, observo que as mortes e as lesões causadas pelo paciente na direção de veículo automotor são elementares dos próprios tipos penais supostamente violados (arts. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal – duas vezes – e 121, § 2º, III e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal – oito vezes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conquanto notório e substancial o desvalor do resultado da conduta do paciente, em razão da qual duas pessoas tiveram suas vidas ceifadas e outras oito, lesionadas, **a manutenção da medida extrema somente se justifica se outras providência cautelares pessoais não atenderem aos fins cautelares (art. 282) com igual eficácia e adequação.**

Deveras, as medidas alternativas à prisão preventiva não pressupõem, ou não deveriam pressupor, a inexistência de requisitos ou do cabimento da prisão preventiva, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz (idônea, adequada) para o fim colimado com a medida cautelar extrema, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo.

É essa, precisamente, a ideia da **subsidiariedade processual penal**, que permeia o **princípio da proporcionalidade**, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (**proibição de excesso**): o juiz somente poderá decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado por meio das quais seja possível alcançar, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.

Trata-se de uma **escolha comparativa** entre duas ou mais medidas disponíveis – *in casu*, a prisão preventiva e alguma(s) das outras arroladas no art. 319 do CPP –, igualmente adequadas e suficientes para atingir o objetivo a que se propõe a providência cautelar.

Desse modo, é plenamente possível que estejam presentes os motivos ou os requisitos que tornariam cabível a prisão preventiva, mas, sob a influência do princípio da proporcionalidade e à luz das novas opções fornecidas pelo legislador, deverá valer-se o juiz de uma ou mais das medidas indicadas no art. 319 do CPP, desde que considere sua opção suficiente e adequada para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa.

Semelhante opção judicial produzirá o mesmo resultado cautelar – no caso em exame, **evitar a prática de novos crimes**, de modo a proteger a ordem pública – **sem a necessidade de suprimir, de modo absoluto**, a liberdade do acusado.

Além do menor custo pessoal e familiar da medida – pois o não recolhimento à prisão do réu o poupa, bem assim seus entes mais próximos, de um sofrimento desnecessário – o Estado também se beneficia com essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escolha, porquanto preserva vultosos recursos, humanos e materiais, indispensáveis à manutenção de alguém sob custódia, a par de diminuir-se os riscos e os malefícios inerentes a qualquer encarceramento (lesões corporais, tortura, ou mesmo homicídio, eventualmente cometidos por outros presos ou por carcereiros, transmissão de doenças infecto-contagiosas, criminalização do preso, estigmatização etc.).

Nessa diretriz é também a doutrina de Andrey Borges de Mendonça:

A nova legislação deixa bastante claro que qualquer medida cautelar pessoal somente pode ser decretada se demonstrada, concretamente, a sua real e efetiva necessidade, para tutela de algum bem jurídico do processo ou da sociedade. Os fundamentos que antes se aplicavam apenas para a prisão preventiva (art. 312 do CPP), agora são ampliados para toda e qualquer medida cautelar pessoal. Assim sendo, não há qualquer distinção de finalidade entre a prisão preventiva e as demais medidas cautelares: todas buscam proteger a tríplice finalidade indicada (para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais). Somente se presentes tais fins – que representam a própria cautelaridade de qualquer medida é que se poderá decretar uma medida cautelar. Em outras palavras, todas as medidas cautelares buscam a mesma finalidade de proteção aos interesses do processo ou da própria sociedade. **(Prisão e outras medidas cautelares pessoais. São Paulo, Editora Método, 2011, p. 31).**

E mais, o *caput* do art. 282 do CPP evidencia que as medidas cautelares previstas neste Título – o que inclui, desse modo, tanto a prisão quanto as outras medidas cautelares e a liberdade provisória – deverão ser aplicadas, observando-se a:

- "I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
- II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado."

O primeiro inciso é muito claro ao mencionar **os mesmos motivos ou circunstâncias que, na letra do art. 312, primeira parte, autorizam a decretação da prisão preventiva**. Esses motivos emanam da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de sacrificar a liberdade do investigado ou acusado, por representar ela um perigo (*periculum libertatis*) à investigação ou instrução do processo (cautela instrumental), à aplicação da lei penal (cautela final) ou à ordem pública ou econômica (medida de defesa social).

Assim, **tanto a prisão preventiva (*stricto sensu*) quanto as demais medidas cautelares pessoais**, essas últimas introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403/2011, **destinam-se a proteger os meios** (a atividade probatória) **e os fins do processo penal** (a realização da justiça, com a restauração da ordem jurídica e da paz pública e, eventualmente, a imposição de pena ao condenado ou a absolvição do inocente), **ou, ainda, a própria comunidade social, ameaçada pela perspectiva de novas infrações penais**. O que varia, portanto, não é a justificativa ou a razão final da cautela, mas a **dose de sacrifício pessoal** decorrente de cada uma delas.

Se não forem observados esses parâmetros e esse regramento constitucional e legal, **a prisão preventiva assume caráter nitidamente punitivo**, passando a servir simbolicamente como pronta resposta do Judiciário à agressão a um bem jurídico, antecipando um juízo de condenação que ainda inexistente.

É de rigor, portanto, asserir que a excepcionalidade da cautela última e a certeza de que não há outra providência com igual idoneidade e suficiência para o atendimento da exigência cautelar são condições *sine qua non* para a preservação da presunção de não culpabilidade.

Destarte, o magistrado singular, ao decretar a prisão preventiva ou determinar, *v.g.*, o recolhimento domiciliar noturno e a proibição do exercício de determinada atividade, tem, na sua *ratio essendi*, **igual preocupação em proteger o processo, a jurisdição e a sociedade, variando apenas a quantidade** – se é que assim podemos nos referir – **da liberdade** (total ou parcial) retirada do âmbito de disponibilidade do investigado ou acusado.

Haja vista que os requisitos das cautelares indicados no art. 282, I, se aplicam a quaisquer das medidas previstas em todo o Título IX do CPP, não será o *periculum libertatis* – que também justifica uma prisão preventiva – o fundamento para autorizar, por exemplo, a proibição de o réu manter contato com uma testemunha (inciso III do art. 319 do CPP) que se diz ameaçada pelo acusado para não depor contra ele?

Decerto que nem todas as medidas cautelares possuem os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmos requisitos exigidos para a decretação da medida restritiva extrema. Forçoso, então, concluir que pode ser cabível uma medida cautelar pessoal qualquer e não ser cabível a prisão preventiva.

Deveras, para a decretação de uma prisão preventiva, é mister, nos termos do art. 313, inciso I, do CPP, que o crime seja punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, ou que se trate de uma das hipóteses previstas nos incisos II e III, bem como no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Já para a decretação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a única vedação que se faz é quanto à infração "a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade" (art. 283, § 1º, do CPP).

Assim, os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva podem justificar a imposição das medidas cautelares referidas no art. 319 do CPP, mas os requisitos que autorizam essas medidas nem sempre serão suficientes para impor ao indiciado ou acusado uma prisão preventiva.

Por isso, nessa medida, não só o art. 321 do CPP é passível de crítica, na forma alhures esposada, mas também o § 6º do art. 282 do mesmo diploma legal, consoante o escólio de Gustavo Henrique Badaró:

O novo sistema de medidas cautelares pessoais deixa claro que as medidas cautelares alternativas à prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva, dentro da ótica de que sempre se deve privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais. Sendo necessária a imposição de alguma medida cautelar para tutelar o processo, seja quanto à instrução criminal, seja quanto ao seu resultado final, a primeira opção deverá ser uma medida cautelar alternativa à prisão (CPP, art. 319 e 320). Somente quando nenhuma das medidas alternativas for adequada às finalidades assecuratórias que o caso exige, seja pela sua aplicação isolada, seja por sua imposição cumulativa, é que se deverá verificar o cabimento da medida mais gravosa, no caso, a prisão preventiva. Nesse sentido é que deve ser interpretado o novo § 6º do art. 282: "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível sua substituição por outra medida cautelar art. 319)". A preferibilidade das medidas cautelares alternativas à prisão tem, como reverso da moeda, a excepcionalidade da prisão preventiva. A prisão preventiva é a *extrema ratio*, somente podendo ser determinada quando todas as outras medidas alternativas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se mostrarem inadequadas.

A redação do § 6º do art. 282 do CPP, porém, não é isenta de críticas. Por primeiro, merece registro o ato falho do legislador que parece ainda ter em mente que **o sistema de medidas cautelares tem seu epicentro na prisão preventiva, seu astro-rei, em torno do qual gravitam as medidas cautelares.** Mais grave do que tal mentalidade ter inspirado o legislador, será se tal forma de pensar continuar a influenciar as decisões judiciais. O magistrado que permanecer raciocinando a partir da prisão preventiva, como primeira, principal e referencial medida, que eventualmente poderá ser "substituída" por "outra medida cautelar", tal qual um "favor judicial" ou um "benefício" generosamente concedido ao acusado, estará violando o caráter subsidiário da prisão é o reconhecimento da liberdade do acusado como regra no processo. A redação do dispositivo deveria ser, portanto, "quando não for cabível medida cautelar diversa da prisão (art. 319) o juiz poderá determinar a prisão preventiva".

A premissa equivocada é a origem da segunda crítica: "as outras medidas cautelares" do art. 319 não são medidas "substitutivas" da prisão, mas medidas "alternativas" à prisão preventiva, como já destacado. Não se trata de caso em que se podia impor a prisão, mas já se mostrava adequada medida diversa da prisão preventiva, sendo, pois, excessivo o encarceramento. Por tal motivo, o § 6º do art. 282 não deveria se referir a "substituição por outra medida cautelar". A prisão não será substituída, porque não poderá ser imposta! Se a prisão não é concretamente adequada, deverá ser aplicada, inicial e preferencialmente, apenas medida alternativa à prisão preventiva (CPP, art. 282, § 6º).

(Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas – comentários à Lei 12.403/2011. *In:* FERNANDES Og (Coord.). São Paulo: RT, 2011, p. 222-223, destaquei).

Ou, novamente, nas palavras de Andrey Borges de Mendonça:

Nesta mesma linha, o art. 282, § 6º, assevera que a "prisão preventiva será determinada quando não for possível a sua substituição por outra medida cautelar", nos termos do art. 319 do CPP. Assim, se houver medida adequada diversa da prisão para sanar o risco, deverá o magistrado dar preferência a ela. **Em outras palavras, deve o magistrado percorrer todo o rol de medidas cautelares alternativas à prisão, estabelecidas no art. 319, e somente decretar a custódia preventiva e temporária quando**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficientes aquelas medidas. Agora o legislador foi ainda mais claro e incisivo: a prisão deve ser a exceção. A liberdade, a regra. (Ob. cit. p. 46, destaquei).

Na mesma diretriz, Antônio Magalhães Gomes Filho, na obra já citada da coordenadoria do Ministro Og Fernandes, ao comentar os incisos do art. 282 do CPP:

De qualquer forma, o legislador brasileiro, ao fazer referência no novo texto do art. 282, *caput*, I, do CPP, fornece critérios para orientar o raciocínio judicial que deve ser realizado na escolha da medida cautelar mais apropriada ao caso, e justamente por isso, **devem ser observados e reproduzidos na obrigatória motivação do provimento** (Ob. cit. p. 43. destaquei).

Em suma, é possível concluir que **a reforma abandona o sistema bipolar – prisão ou liberdade provisória – e passa a trabalhar com várias alternativas à prisão, cada qual adequada a regular o caso concretamente examinado.**

IV.

No caso *sub examine*, embora os argumentos adotados pelas instâncias ordinárias demonstrem a gravidade concreta dos delitos em tese cometidos, entendo que eles não constituem fundamentos válidos a sustentar a segregação cautelar do paciente, que exige, insista-se, indicação suficiente de que **somente a supressão total de liberdade do réu preservará a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.**

Registro que se trata de **fato isolado na vida do paciente.**

Ainda que, *gratia argumentandi*, seja pronunciado e sentenciado por crimes dolosos contra a vida, não há indicativos – **sem necessidade de exame vertical da prova** – de que o paciente seja uma pessoa danosa ao convívio social ou que tenha comportamento violento.

Em verdade, **a perspectiva de recidiva de sua conduta criminosa se associa à condução de veículo automotor.** É dizer, o risco de eventual reiteração delitiva a que alude o art. 282, I, última parte, existe, mas **não há nada nos autos que possa sugerir que sua periculosidade**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ultrapasse os riscos que produz a terceiros quando na condução de veículo automotor, notadamente após a ingestão de bebida alcóolica (saliento que o laudo de exame de corpo de delito acostado aos autos atestou que o paciente apresentou sinais clínicos de embriaguez etílica – fl. 65).

Ainda, destaco que se cuida de pessoa licenciada em pedagogia (fl. 77), que possui residência fixa (fl. 76) e profissão lícita (empresário), com renda informada de R\$ 1.700,00 (fl. 62).

Ademais, ressalto que o próprio Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, quando formulado o pedido de revogação da prisão preventiva pela defesa, opinou pelo **deferimento** do pleito, com a aplicação de medida cautelar alternativa, por considerar desnecessária a medida extrema.

Na ocasião, o órgão ministerial argumentou que, "diante das circunstâncias da hipótese concreta, [...] a continuidade da prisão, no momento, não é necessária. Isto porque, apesar de lhe ter sido imputada, até o momento, a prática de crimes graves - a saber, homicídios e lesões corporais -, dos demais dados do processo, não é possível construir um prognóstico sério de que a liberdade do acautelado constitua um grave risco à ordem pública, à instrução processual ou à efetividade da lei penal" (fls. 113-114).

Para tanto, ponderou que "o requerente não ostenta antecedentes criminais e os elementos presentes nos autos do inquérito policial não indicam a presença de forte periculosidade por parte do acautelado" (fl. 114).

Por fim, salientou que "não há, por ora, indícios mais robustos de que, caso seja posto em liberdade, interferirá na instrução criminal ou fugirá do distrito da culpa, pois tem residência fixa e ocupação lícita" (fl. 114).

Também o Desembargador Vogal, vencido, considerou desnecessária a manutenção da prisão preventiva do paciente, tendo votado pela concessão da ordem, com o arbitramento de fiança (fl. 188).

Ainda, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, por entender que "A sustentar a preventiva não se presta, isoladamente, o fato da CNH estar vencida ou, nos termos da denúncia, a embriaguez e a alta velocidade. Estar o paciente embriagado e em velocidade acima do permitido na via, compõem o tipo penal, no que concerne ao dolo, mas não é base razoável à preventiva. Quanto ao resultado morte, não se presta, em que pese a dor dos familiares, a autorizar a medida extrema da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão, sob pena de antecipação da condenação. No mais, o paciente não empreendeu fuga do local do acidente" (fl. 269).

V.

Em suma, a restrição cautelar da liberdade do paciente foi imposta para impedir que ele, em plena liberdade, coloque sob risco a vida de outras pessoas na condução de veículo automotor, razão pela qual, atento às considerações acima, **reputo cabível e suficiente fixar medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, que sejam igualmente eficazes e adequadas a tal propósito, com carga coativa menor.**

VI.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, com a aplicação das seguintes providências, tendo-se em conta a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado:

a) proibição de frequentar bares, boates e casas de *shows* (art. 319, inciso II, CPP);

b) recolhimento domiciliar noturno, das 20 horas de um dia às 6 horas do dia seguinte (art. 319, V, CPP), sem prejuízo de que esse horário seja flexibilizado pelo Juiz singular, caso o paciente demonstre, de forma concreta, a real impossibilidade de cumprimento da medida no horário estabelecido;

c) suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor (art. 294 do CTB, Lei n. 9.503/1997);

d) arbitramento de fiança, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Considerarei, para fixar tal valor, a **natureza grave das infrações** e as **condições pessoais de fortuna do acusado** (art. 326 do CPP), pois se trata de empresário que não possui dependentes sob suas expensas (fl. 62), constituiu advogado particular e conduzia automóvel de considerável valor, circunstâncias sugestivas de que possui recursos financeiros compatíveis com pessoas de classe média alta. Ademais, tal valor mostra-se razoável para **assegurar o comparecimento do réu** aos atos do processo (art. 319, VIII, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP) e garantir, em parte, **eventual indenização às vítimas** sobreviventes e aos familiares das que vieram a óbito, além de servir ao **pagamento das custas, da prestação pecuniária e da multa**, se o réu for condenado (art. 336 do CPP).

Ressalvo, ainda, a **possibilidade de nova decretação da custódia preventiva**, diante de novos fatos que demonstrem a necessidade da medida extrema, ou diante do descumprimento das condições acima indicadas (art. 313, parágrafo único, do CPP), sem prejuízo de imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0134410-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.337 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20010020000358 20140020087797 20140020096102 20140110562700 20140110562718

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **FERNANDO MARTINS DE FREITAS**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**

PACIENTE : **MARCELO LUIZ DE BARROS (PRESO)**

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.337 - DF (2014/0134410-7)

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Senhor Presidente, trago esta questão de ordem porque no julgamento na última sessão julgamos processo muito semelhante a outro caso, também ocorrido aqui em Brasília, e houve alguma confusão, na apresentação do feito, entre os fatos aqui julgados. Por dever de correção e transparência, preferi não me limitar a retificar as notas taquigráficas. Penso que é o caso de repetir o julgamento, até porque é um caso muito grave, um acidente de trânsito em que o paciente adentrou, imprudentemente, o acostamento e ali estavam várias pessoas atrás de um veículo. Em razão dessa conduta, duas pessoas morreram, e outras oito ficaram feridas.

Em sede anterior, de liminar, ressaltei a gravidade da conduta, que há de merecer, se demonstrada a culpa do autor, a resposta punitiva com a pena proporcionalmente correspondente à gravidade. Mas, do ponto de vista da cautelaridade do juízo de periculosidade do agente, a não ser que se aceite a preventiva - o que não é possível - como uma antecipação da punição, não vejo como manter uma prisão se há outros meios suficientes, com igual eficácia, para proteger a ordem pública, a integridade de outras pessoas contra eventual recidiva do comportamento.

Entendi de fixar medidas alternativas à prisão, que são essas elencadas no voto, uma delas consistente em fiança de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) que, acredito, já tenha sido paga, porque não houve questionamento à época.

Segue, assim, meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0134410-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.337 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20010020000358 20140020087797 20140020096102 20140110562700 20140110562718

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO MARTINS DE FREITAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : MARCELO LUIZ DE BARROS (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Relator, cancelou o julgamento realizado na sessão do dia 16/12/2014 e, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.