



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.291 - SP (2017/0037554-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILSON NASCIMENTO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. FIANÇA. CAUTELARIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.
2. Os requisitos das cautelares indicados no art. 282, I, se aplicam a quaisquer das medidas previstas em todo o Título IX do Código de Processo Penal.
3. O Juiz não demonstrou, concretamente, a necessidade da imposição das condicionantes para o acautelamento do processo, a aplicação da lei penal ou a garantia da ordem pública (*periculum libertatis*), em inobservância ao preceituado no inciso I do art. 282 do Código de Processo Penal. Ainda, o Magistrado também não apontou, de forma concreta, a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato ou às condições pessoais do paciente, conforme exigido pelo art. 282.
4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, desconstituir a exigência de que seja prestada a fiança arbitrada em desfavor do paciente, nos autos do Processo n. 0000558-62.2016.8.26.0599, assegurando-lhe o direito de responder à ação penal em liberdade se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.291 - SP (2017/0037554-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GILSON NASCIMENTO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

GILSON NASCIMENTO DA SILVA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (HC n. 2258313-77.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de embriaguez ao volante. A autoridade policial, quando lavrou o auto de prisão em flagrante, arbitrou fiança no valor de R\$ 1.200,00. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o Magistrado manteve a fiança arbitrada, ocasião em que afirmou "não ser o caso de decreto de prisão preventiva, porquanto não estão demonstrados os pressupostos legais para a medida excepcional de privação da liberdade cautelarmente" (fl. 25).

A defesa, então, ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem, havendo a ordem sido concedida, em parte, somente a fim de reduzir o valor da fiança para um salário mínimo.

Neste habeas corpus, o impetrante alega que "segue o paciente preso há mais de dois meses apenas por não ter condições de pagar qualquer valor a título de fiança, por crime de trânsito" (fl. 2).

Destaca que o valor da fiança deve estar condicionado à capacidade econômica do acusado e ressalta que, no caso, o paciente não possui condições financeiras de arcar com a referida medida, tanto que está assistido pela Defensoria Pública.

Pondera que, a rigor, o paciente "encontra-se preso sem título, eis que a decisão judicial considerou não estarem presentes os requisitos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão e, mesmo assim, permanece segregada pelo simples fato de ser pobre" (fl. 4).

Requer, liminarmente e no mérito, seja determinada a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, "permitindo-se a ele que responda ao processo criminal em liberdade, independentemente do pagamento de fiança" (fl. 7).

A liminar foi por mim deferida, nos termos da decisão de fls. 43-45, "apenas para afastar, até o julgamento final deste *writ*, a exigência de que seja prestada a fiança arbitrada em desfavor do paciente, nos autos do Processo n. 0000558-62.2016.8.26.0599, com a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso".

Depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, com a concessão de habeas corpus, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.291 - SP (2017/0037554-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. FIANÇA. CAUTELARIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.
2. Os requisitos das cautelares indicados no art. 282, I, se aplicam a quaisquer das medidas previstas em todo o Título IX do Código de Processo Penal.
3. O Juiz não demonstrou, concretamente, a necessidade da imposição das condicionantes para o acautelamento do processo, a aplicação da lei penal ou a garantia da ordem pública (*periculum libertatis*), em inobservância ao preceituado no inciso I do art. 282 do Código de Processo Penal. Ainda, o Magistrado também não apontou, de forma concreta, a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato ou às condições pessoais do paciente, conforme exigido pelo art. 282.
4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, desconstituir a exigência de que seja prestada a fiança arbitrada em desfavor do paciente, nos autos do Processo n. 0000558-62.2016.8.26.0599, assegurando-lhe o direito de responder à ação penal em liberdade se por outro motivo não estiver preso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suposta prática do crime de embriaguez ao volante. A autoridade policial, quando lavrou o auto de prisão em flagrante, arbitrou fiança no valor de R\$ 1.200,00. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz de primeiro grau assim decidiu (fl. 25):

Analisado o procedimento administrativo policial, verifico estar configurado o estado de flagrância delitiva do(a)s indiciado(a)s, nos termos do artigo 302, inc. II, do Código de Processo Penal, não havendo, em princípio, vício aparente no auto de prisão, não sendo o caso de relaxar a prisão ilegal, razão por que homologo o auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial;

3- Por outro lado, entendo não ser o caso de decreto de prisão preventiva, porquanto não estão demonstrados os pressupostos legais para a medida excepcional de privação da liberdade cautelarmente; por não visualizar, *prima facie*, excesso ou irrisório no valor arbitrado para a fiança pela autoridade policial, não sendo o caso de alteração do valor fixado, homologo-o;

4- Não é o caso de dispensa ou redução da fiança, porquanto não está devidamente demonstrada a suposta hipossuficiência econômica do investigado em recolher o valor arbitrado pela autoridade policial, notadamente nos patamares mínimos;

[...]

A defesa, então, ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem, havendo a ordem sido concedida, em parte, somente a fim de reduzir o valor da fiança para um salário mínimo, em acórdão assim fundamentado (fls. 36-37):

Assiste parcial razão à impetrante.

In casu, compulsados os presentes autos eletrônicos, verifica-se que, cuidando-se de acusado economicamente hipossuficiente, a imposição do pagamento da quantia equivalente a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) a título de fiança, desatende ao princípio da proporcionalidade norteador da aplicação, no âmbito do Processo Penal, das medidas cautelares de natureza pessoal.

Com efeito, consoante o artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”. Destarte, o pagamento de fiança, ensejaria indesejável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo ao sustento do paciente, além de inviabilizar o cumprimento da medida imposta.

[...]

Diante do exposto, convalidada a liminar, concede-se em parte a ordem de habeas corpus, a fim de reduzir o valor fixado a título de fiança para um salário mínimo.

II. Ausência de cautelaridade

A despeito de não verificar, *initio litis*, que a fiança haja sido exagerada, **não há como perder de vista que os fundamentos externados na decisão proferida pelo Magistrado de primeiro grau, por si sós, denotam a existência de constrangimento ilegal manifesto.**

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 Código de Processo Penal –, 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 Código de Processo Penal, desde que considere sua opção suficiente e adequada para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Nessa diretriz, também é 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*. Editora Método: São Paulo, 2011, p. 31).

O *caput* do art. 282 do Código de Processo Penal evidencia que as medidas cautelares previstas nesse 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 necessidade de sacrificar a liberdade do investigado ou acusado, por representar ela um perigo (*periculum libertatis*) à investigação ou à instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Em síntese, os requisitos das cautelares indicados no art. 282, I, se aplicam a quaisquer das medidas previstas em todo o Título IX do Código de Processo Penal. 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.

No caso, o Juiz não demonstrou, concretamente, a necessidade da imposição das condicionantes para o acautelamento do processo, a aplicação da lei penal ou a garantia da ordem pública (*periculum libertatis*), em inobservância ao preceituado no inciso I do art. 282 do Código de Processo Penal. Ainda, o Magistrado também não apontou, de forma concreta, a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato ou às condições pessoais do paciente, conforme exigido pelo art. 282.

Dessa forma, não havendo sido demonstrada a exigência da cautelaridade no caso, mostra-se manifestamente ilegal a restrição, ainda que parcial, da liberdade do paciente antes de decisão definitiva.

Ademais, ressalto que o paciente foi preso em flagrante por supostamente haver praticado **crime de embriaguez ao volante** e é **hipossuficiente econômico** (tanto que está assistido pela Defensoria Pública), circunstâncias que reforçam o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, confirmada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liminar, desconstituir a exigência de que seja prestada a fiança arbitrada em desfavor do paciente, nos autos do Processo n. 0000558-62.2016.8.26.0599, assegurando-lhe o direito de responder à ação penal em liberdade se por outro motivo não estiver preso.

Fica ressalvada, no entanto, a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares que se mostrarem necessárias, a critério do Juízo processante, desde que concretamente demonstrada sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0037554-3

HC 389.291 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005586220168260599 2017000082173 22583137720168260000 5586220168260599

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILSON NASCIMENTO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Fiança

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.