



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2016.0000829817

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 2189342-40.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente DOUGLAS FERREIRA PEREIRA, Impetrantes MARCIO SANTOS DA SILVA e JEEAN PASPALTZIS.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem deste "habeas". V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) e TOLOZA NETO.

São Paulo, 8 de novembro de 2016

AIRTON VIEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Habeas corpus n. 2189342-40.2016.8.26.0000

Impetrante: Jeean Paspaltzis

Impetrado: MM. Juiz de Direito da Vara Regional Sul 1 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional IX de Vila Prudente da Comarca de São Paulo

Paciente: Douglas Ferreira Pereira

Voto n. 5.036

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. "FUMUS COMISSI DELICTI" E "PERICULUM LIBERTATIS" COMPROVADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. Com efeito, em razão do princípio da presunção de inocência, postulado constitucional, vigora no Direito Brasileiro a dicotomia existente entre prisão-pena e prisão processual. Como cediço, aplicando-se o princípio da não culpabilidade, por meio do qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988), aquele que se encontra encarcerado se considera preso provisório para fins penais. Tanto isso é verdade que a prisão processual no Brasil, pelo menos didaticamente falando, não pode ser vista como antecipação de pena. Deve, por outro lado, na medida do possível, ser vista sob a óptica do binômio "necessidade" x "proporcionalidade", para que ela não seja vista como sinônimo de pena, pois esta última somente ocorre posteriormente ao trânsito em julgado. Assim, como o Direito Penal não reprovava o ser humano, mas sim uma conduta típica, antijurídica e culpável, por meio do Estado, o Direito Processual Penal, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do princípio da presunção de inocência, está legitimado a utilizar todos os seus meios de coerção para buscar a verdade real e aplicar o direito material. Daí porque se fala nos institutos cautelares, dentre eles as prisões cautelares e, no caso que se está a tratar, mais especificadamente, da prisão preventiva.

2. A prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória admitida no direito processual brasileiro, de longe a mais importante de todas as prisões cautelares, somente podendo ser decretada por ordem escrita do Magistrado, durante a fase de inquérito policial ou durante a instrução processual, desde que presentes o "fumus comissi delicti" e o "periculum libertatis". O "fumus comissi delicti" está consubstanciado na prova da existência do crime e de indícios de autoria, não havendo a

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO 3ª Câmara de Direito Criminal

necessidade de se provar a existência do crime em todos os seus elementos constitutivos, mas apenas a demonstração da existência de um fato típico. Já o "periculum libertatis" está consubstanciado nos fundamentos para a decretação da prisão preventiva, todos descritos no art. 312, do Código de Processo Penal, a saber: como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Por força da Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011, alteraram-se as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, antes resguardadas aos casos que envolvessem: (a) aos crimes punidos com reclusão; (b) aos crimes punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; (c) se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único, do art. 46, do Código Penal; e, (d) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Hoje, todavia, as hipóteses de cabimento foram reduzidas e alinhadas à ideia de prisão como "ultima ratio", bem como inseriram-se medidas cautelares diversas da prisão. Atualmente, a prisão preventiva poderá ser decretada: (a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos; (b) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I, do caput, do art. 64, do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Destaco, de outra banda, que a inserção das medidas cautelares diversas da prisão, bem ou mal, veio em boa hora, afinal, a doutrina vinha criticando muito o então Código de Processo Penal, que apenas trazia a "fiança" como medida cautelar diversa da prisão, deixando de inovar em outros aspectos.

4. Os fundamentos utilizados pela autoridade coatora revelaram-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, pois presentes o "fumus comissi delicti" e o "periculum libertatis", este sob a perspectiva da garantia da ordem, eis que, ao descumprir medida protetiva de urgência, em processo-crime que apura a prática de crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, evidencia, a mais não poder, o risco concreto de reiteração delitiva (por estes ou por novos fatos, tal como de fato aconteceu), motivos que, sem sombra de dúvida, são mais do que suficientes para a manutenção da sua custódia cautelar e impedem, "ipso facto", a substituição por medidas cautelares diversas da prisão. Decisão devidamente fundamentada nas peculiaridades do caso concreto, especialmente diante do conjunto indiciário que se formou. Possibilidade de decretação da prisão preventiva em razão do descumprimento de medidas protetivas de urgência (art. 313, III, do Código de Processo Penal). Manutenção. Precedentes do STF (HC 129.889 AgR – Rel. Min. Gilmar Mendes – 2ª T – j. 08.09.2015 – DJe 25.09.2015 e HC 121.662 AgR – Rel. Min. Roberto Barroso – 1ª T – j.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

13.05.2014 – DJe 13.10.2014) e do STJ (HC 356.101/SP – Rel. Min. Felix Fischer – 5ª T – j. 16.06.2016 – DJe 01.08.2016; HC 348.824/SC – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – 6ª T – j. 05.04.2016 – DJe 15.04.2016; RHC 66.222/RS – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – 6ª T – j. 17.03.2016 – DJe 31.03.2016; HC 329.954/SP – Rel. Min. Gurgel de Faria – 5ª T – j. 16.02.2016 – DJe 04.03.2016 e HC 337.123/SP – Rel. Min. Jorge Mussi – 5ª T – j. 01.12.2015 – DJe 18.12.2015). Inteligência da doutrina de Pedro Henrique Demercian, Jorge Assaf Maluly, Guilherme de Souza Nucci, Antônio Scarance Fernandes e Hélio Tornaghi.

5. Medidas cautelares diversas da prisão. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e se mostra imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos ("periculum libertatis", aqui caracterizado pela garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal). Inteligência do art. 282, §6º, do Código de Processo Penal: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."

6. As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa, emprego, dentre outras, não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. É dizer: os fundamentos que autorizam a prisão preventiva, "fumus comissi delicti" (materialidade e indícios de autoria) e "periculum libertatis" (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal) não são neutralizados tão-somente pela só existência dos fatores de ordem pessoal acima mencionados. Precedentes do STF (HC 130.412 – Rel. Min. Teori Zavascki – j. 03.11.2015 – DJe 19.11.2015; RHC 125.457 – Rel. Min. Gilmar Mendes – 2ª T – j. 10.03.2015 – DJe 30.03.2015; HC 122.409 – Rel. Min. Luiz Fux – 1ª T – j. 19.08.2014 – DJe 11.09.2014 e HC 74.666-7/RS – Rel. Min. Celso de Mello – 1ª T. – j.26.11.1996 – DJU 11.10.2002).

7. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (AI 825.520 AgR-ED/SP - Rel. Min. Celso de Mello - j. 31.05.2011; AI 814.640/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 02.12.2010; HC 92.020/DF - Rel. Min. Joaquim Barbosa - j. 21.09.2010; HC 101.911/RS - Rel. Min. Cármen Lúcia - j. 27.04.2010; HC 100.221/RJ - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 04.05.2010; HC 94.384/RS - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 02.03.2010; Emb. Decl. MS 25.936-1/DF - Rel. Min. Celso de Mello - j. 13.06.2007; HC 98.814/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 23.06.2009; HC 94.243/SP - Rel. Min. Eros Grau - j. 31.03.2009; HC 96.517/RS - Rel. Min. Menezes Direito - j. 03.02.2009; RE 360.037/SC - Rel. Min. Cezar Peluso - j. 07.08.2007; HC 75.385/SP - Rel. Min. Nelson Jobim - j. 07.10.1997).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

8. Ordem denegada.

VOTO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado em favor de **DOUGLAS FERREIRA PEREIRA**, apontando-se como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Regional Sul 1 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional IX de Vila Prudente da Comarca de São Paulo.

Numa síntese, a impetração deu conta de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois teve a sua prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz de Direito, ora autoridade coatora, em razão do descumprimento de medidas protetivas de urgência fixadas nos autos do processo-crime n. 0001514-05.2016.8.26.0009, com trâmite na Vara Regional Sul 1 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional IX de Vila Prudente da Comarca de São Paulo. A defesa requereu a revogação da prisão preventiva do paciente, que foi indeferida pela autoridade coatora. Assim, pugnou o impetrante, novamente, pela revogação da prisão preventiva, porque ausentes os requisitos para a sua manutenção no cárcere e porque a decisão não foi fundamentada, expedindo-se, conseqüentemente, alvará de soltura clausulado (fls. 01/42).

A liminar foi indeferida (fls. 44/53).

Sobrevieram informações da autoridade coatora (fls. 56/57).

A Procuradoria Geral de Justiça, por seu r. Parecer, opinou pela denegação da ordem (fls. 59/64).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

De início, relembro que este é o segundo "Habeas Corpus" formulado pela defesa do paciente, o primeiro deles ("Habeas Corpus n. 0044758-11.2016.8.26.0000") aguardando a vinda do r. Parecer da Procuradoria Geral de Justiça para o seu julgamento, o que gerou a prevenção a este Relator (fls. 43).

Pois bem.

Denego a ordem deste "habeas".

A impetração deu conta de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois teve a sua prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz de Direito, ora autoridade coatora, em razão do descumprimento de medidas protetivas de urgência fixadas nos autos do processo-crime n. 0001514-05.2016.8.26.0009, com trâmite na Vara Regional Sul 1 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional IX de Vila Prudente da Comarca de São Paulo.

Então.

Com efeito, em razão do princípio da presunção de inocência, postulado constitucional, vigora no Direito Brasileiro a dicotomia existente entre prisão-pena e prisão processual. Como cediço, aplicando-se o princípio da não culpabilidade, por meio do qual "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*" (art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988), aquele que se encontra encarcerado se considera preso provisório para fins penais.

Isso significa que, enquanto perdurar a fase investigatória, instrutória e recursal, aquele que estiver preso, por força de prisão preventiva ou prisão em flagrante (ou antigamente até mesmo pela famigerada prisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

decorrente de sentença condenatória recorrível ou prisão decorrente de sentença de pronúncia), considerar-se-á preso provisório.

Aliás, não se pode olvidar que em nosso sistema vigora o modelo de que "*a liberdade é a regra, a prisão exceção*". Por tal motivo que a prisão nunca deverá ser decretada ou mantida quando possível a instrução do processo sem a privação da liberdade individual ou, hoje, após a superveniência da Lei n. 12.403/11, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, até porque analisando, ainda que perfunctoriamente, o princípio do estado de inocência, não se pode partir do pressuposto de que todo suspeito da prática de um crime foi realmente aquele que o praticou. Todavia, se se partisse desse pressuposto, salta aos olhos que não haveria a necessidade de delinear um modelo que preservasse os "Direitos e Garantias Fundamentais", haja vista que bastaria efetuar a prisão de todo ou qualquer suspeito da prática de um crime, que a partir daquele momento já estaria ele cumprindo a pena. Assim, por razões óbvias tal sistema não é adotado!

Tanto isso é verdade que a prisão processual no Brasil, pelo menos didaticamente falando, não pode ser vista como antecipação de pena. Deve, por outro lado, na medida do possível, ser vista sob a óptica do binômio "necessidade" x "proporcionalidade", para que ela não seja vista como sinônimo de pena, pois esta última somente ocorre posteriormente ao trânsito em julgado.

Assim, como o Direito Penal não reprovava o ser humano, mas sim uma conduta típica, antijurídica e culpável, por meio do Estado, o Direito Processual Penal, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do princípio da presunção de inocência, está legitimado a utilizar todos os seus meios de coerção para buscar a verdade real e aplicar o direito material. Daí porque se falar nos institutos cautelares, dentre eles as prisões cautelares e, no caso que se está a tratar, mais especificadamente, da prisão preventiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

E, aqui, ressalto que a prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória admitida no direito processual brasileiro, de longe a mais importante de todas as prisões cautelares, somente podendo ser decretada por ordem escrita do Magistrado, durante a fase de inquérito policial ou durante a instrução processual, com fundamento em um dos seus quatro incisos do art. 312, a saber: como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Ademais, a prisão preventiva poderá ser decretada de ofício pelo Juiz, mediante pedido expresso do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial, desde que em todos os casos a decisão seja devidamente motivada (art. 93, IX, da CF/88). É dizer: durante o inquérito policial é cabível a prisão temporária, ou, excepcionalmente, a prisão preventiva, ao passo que na fase processual, somente pode-se falar em prisão preventiva.

Nesse ponto, ensinam **Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly**:

"A prisão preventiva é uma medida cautelar, restritiva da liberdade do indivíduo, de natureza processual. É decretada por ordem escrita do juiz e pode incidir em qualquer fase do inquérito ou do processo, para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência cautelar, a prisão preventiva exige a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*."

(Curso de Processo Penal, 6ª edição, revista, ampliada e atualizada, Editora Forense, 2010).

Assim, consoante acima fiz constar, a prisão preventiva poderá ser decretada (ou convertida) por "garantia da ordem pública", "garantia da ordem econômica", "conveniência da instrução criminal" ou para "assegurar a aplicação da lei penal", desde que presentes a "prova da existência do crime" e "indícios suficientes de autoria", de sorte a inexistir violação ao princípio do estado de inocência, pois aqui a prisão é apenas prisão processual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

No duro, tais pressupostos e condições nada mais são do que os requisitos cautelares "fumus commissi delicti" e "periculum libertatis", respectivamente.

O "fumus commissi delicti" está consubstanciado na prova da existência do crime e de indícios de autoria, não havendo a necessidade de se provar a existência do crime em todos os seus elementos constitutivos, mas apenas a demonstração da existência de um fato típico.

Já o "periculum libertatis" está consubstanciado nos fundamentos para a decretação da prisão preventiva, todos descritos na primeira parte do art. 312, do Código de Processo Penal, os quais já fiz menção acima e explicarei pormenorizadamente a seguir.

O primeiro deles, garantia da ordem pública, a meu sentir, é explicado com esmero por **Guilherme de Souza Nucci**, a saber:

"A garantia da ordem pública é a hipótese de interpretação mais ampla e flexível na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

A garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente. Um simples estelionato, por exemplo, cometido por pessoa primária, sem antecedentes, não justifica histeria, nem abalo à ordem, mas um latrocínio repercute negativamente no seio social, demonstrando que as pessoas honestas podem ser atingidas, a qualquer tempo, pela perda da vida, diante de um agente interessado no seu patrimônio, elementos geradores, por certo, de inquietude." (Manual de Processo Penal e Execução Penal, 11ª edição, revista, ampliada e atualizada, Editora Revista dos Tribunais, 2014).

Deste modo, a ordem pública é a paz, a tranquilidade no meio social. Isso significa que, se o indiciado ou o réu estiver demonstrando que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

praticará novas infrações penais – demonstrando alta periculosidade –, procedendo à apologia do crime, reunindo-se em quadrilha ou organização criminosa, enfim, haverá, sem maiores dificuldades de constatação, perturbação à ordem pública, o que ensejará a sua custódia cautelar. Por todos, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE. REINCIDÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, **a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs destacou a periculosidade do recorrente e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública**, uma vez que tratar de réu reincidente, que mesmo cumprindo pena no regime semiaberto, manteve-se envolvido com a prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

3. Recurso ordinário desprovido."

(STJ – RHC 69.601/RS – Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro – 6ª T – j. 28.06.2016 – DJe 01.08.2016).

Ressalto, ademais, que a garantia da ordem pública não se confunde com o "clamor público", embora este esteja inserido na expressão ora analisada. O clamor público pode ser entendido como "a grande indignação que crimes perpetrados em circunstâncias extraordinárias causam na sociedade, gerando considerável repercussão no meio social".

Refletindo sobre o tema:

"Por outro lado, mencionou-se que à gravidade do crime é de se somar o clamor público.

Preocupo-me muito quando as prisões são decretadas sob o enfoque do clamor público, especialmente no sentido diverso dos argumentos expostos nas cidades pequenas.

Qualquer fato grave, ou não, repercute de forma intensa numa cidade menor. Não é crime de maior gravidade o fato de um grave crime ter sido cometido em uma cidade pequena. Claro que a repercussão é maior, mas, nem por isso, exige-se a custódia preventiva, pois o que a exige seria, por exemplo, o enfoque da aplicação da Lei Penal.

Portanto, o argumento de que o clamor público ocorreu - facilmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ocorreria em cidade pequena - não autoriza a custódia preventiva. É um risco muito grande estarmos a decidir imbuídos, de certo modo, pelo clamor público.

O clamor público é um vento que sopra mais forte de um lado ou mais forte de lado diverso, apesar do vento ser sempre forte contra crimes graves."

(STJ – HC 34.673/RS – **Rel. Min. Paulo Medina** – 6ª T – j. 24.05.2005 – DJe 19.09.2005).

O segundo pressuposto, garantia da ordem econômica, foi introduzido pelo art. 86, da Lei n. 8.884/94, que trata da prevenção dos chamados "white collar crimes" (ou, "crimes do colarinho branco"), que foram intitulados como tais em razão de pessoas de destaque social utilizarem-se de cargos importantes, sobretudo públicos e do alto escalão, para praticar atos ilícitos contra o patrimônio coletivo ou individual.

Aqui, novamente trago os ensinamentos de **Guilherme de Souza Nucci** sobre o tema:

"Não é possível permitir a liberdade de quem retirou e desviou enorme quantia dos cofres públicos, para a satisfação de suas necessidades pessoais, em detrimento de muitos, pois o abalo à credibilidade da Justiça é evidente. Se a sociedade teme o assaltante ou o estuprador, igualmente tem apresentado temor em relação ao criminoso do colarinho branco."

(Manual de Processo Penal e Execução Penal, 11ª edição, revista, ampliada e atualizada, Editora Revista dos Tribunais, 2014).

O terceiro, conveniência da instrução criminal, possui carácter instrumental (procedimental), vale dizer, existe para preservar a realização da instrução criminal, em todos os seus aspectos. É dizer: são os abalos causados pelo réu visando à perturbação do desenvolvimento da instrução criminal, especialmente quanto à colheita de provas.

Nesse passo, o saudoso **Hélio Tornaghi** traz a seguinte definição:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"Melhor seria que se houvesse dito: necessidade para instrução criminal. De qualquer modo, tratando-se de providência restritiva da liberdade, deve entender-se conveniente a prisão para a instrução criminal somente quando estritamente necessária, isto é, quando sem ela a instrução não se faria ou se deturparia. Assim, por exemplo, se o acusado, em liberdade, está destruindo provas, corrompendo testemunhas, influenciando peritos etc., a prisão é conveniente à instrução criminal."

(Curso de Processo Penal, Volume 2, 9ª edição, atualizada, Editora Saraiva, 1995).

Outrossim, Antônio Scarance Fernandes:

"A prisão por conveniência da instrução criminal serve para garantir a produção da prova, como sucede nos casos em que há ameaça a testemunhas ou há risco de o acusado fazer desaparecer importantes fontes de prova."

(Processo Penal Constitucional, 7ª edição, revista, atualizada, ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2012).

Por fim, o último pressuposto para a decretação da prisão preventiva, assegurar a aplicação da lei penal, não significa preservar uma possível audiência de instrução, debates e julgamento, tal como ocorre no fundamento anterior ("conveniência da instrução criminal"). Aqui, a situação correlaciona-se com a possibilidade de "fuga" do acusado, de sorte que o decreto preventivo busca assegurar que a execução de eventual sentença condenatória não fique prejudicada pela fuga do réu.

O próprio **Cesar Bonessana**, Marquês de Beccaria, em seu famoso livro "Dei delitti e delle pene" já sustentava, com acerto, que:

"O réu não deve ficar encarcerado senão na medida em que se considere necessário para o impedir de fugir ou de esconder as provas do crime."

(Dos Delitos e das Penas, tradução: Torrieri Guimarães, 2ª edição, Editora Martin Claret, 2008).

Adiante.

Superada a análise dos pressupostos da prisão preventiva,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

relembro que as hipóteses de cabimento, anteriormente à Lei n. 12.403/11, eram estas: **(a)** aos crimes punidos com reclusão; **(b)** aos crimes punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; **(c)** se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único, do art. 46, do Código Penal; e, **(d)** se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Entretanto, por força da Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011, alterou-se o entendimento supracitado, o legislador modificando as hipóteses de cabimento de prisão preventiva, reduzindo ainda mais o seu cabimento e se alinhando à ideia de prisão como "ultima ratio", consoante acima já apontei, bem como inserindo medidas cautelares diversas da prisão. Por derradeiro, confirmam-se as novas hipóteses:

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, §4º)."

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos;
II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;
III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;
IV - (revogado).
Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Todavia, aqui, cumpre alguns esclarecimentos.

Explico.

No primeiro deles o legislador pretendeu positivizar a ideia, já de há muito pacificada, acerca da excepcionalidade da prisão cautelar, especialmente para os crimes com penas inferiores há quatro anos e consagrar a faculdade do Magistrado aplicar as "medidas alternativas à prisão", previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, que são essas: **(I)** comparecimento periódico em juízo; **(II)** proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; **(III)** proibição de manter contato com pessoa determinada; **(IV)** proibição de ausentar-se da Comarca; **(V)** recolhimento domiciliar; **(VI)** suspensão do exercício de função pública ou de atividade; **(VII)** internação provisória de imputável ou semi-imputável; **(VIII)** fiança; e, **(IX)** monitoração eletrônica.

A inserção das medidas cautelares diversas da prisão, bem ou mal, veio em boa hora, afinal, a doutrina vinha criticando muito o então Código de Processo Penal, que apenas trazia a "fiança" como medida cautelar diversa da prisão, deixando de inovar em outros aspectos. Nesse passo, trago a arguta visão de **Antônio Scarance Fernandes** sobre o tema:

"Há necessidade de ser reformado o Código de Processo Penal no tratamento dado às medidas cautelares. Antes, estava centrado em duas medidas: a prisão e a fiança. Era constante a ligação entre elas, com previsões de que o acusado ficaria preso quando não fosse possível a fiança. Exigências no sentido de ajustar o Código aos estudos de processo penal constitucional atenuaram o seu rigor, admitindo a liberdade sem fiança quando não devesse ser decretada prisão preventiva, possibilitando a liberdade após a pronúncia até o julgamento e a apelação em liberdade se o acusado fosse primário e tivesse bons antecedentes.

(As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal, Revista de Informação Legislativa n. 183, Ano 46, 2009).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

E conclui:

"As demais alterações são ajustes também necessários: melhor regulamentação da prisão preventiva, atualização do instituto da fiança, possibilidade de prisão domiciliar para situações especialíssimas da pessoa acusada, fixação de prazo certo para a prisão, exigência de o juiz reexaminar periodicamente a necessidade de a medida ser mantida."

O segundo deles (e para mim decisivo) é que o pano de fundo da Lei n. 12.403/11, no duro, foi o de promover um desencarceramento pela prática de crimes, sob o ponto de vista legislativo, "não tão graves", haja vista que à luz da antiga redação do art. 313, do Código de Processo Penal, era possível o decreto preventivo "aos crimes punidos com reclusão".

E, nesse ponto, não obstante a boa intenção do legislador, diversas críticas foram proclamadas não só pela doutrina, mas também pela sociedade, parte delas condensada por **Raphael Carvalho e Piccolomini De Vicente**, que, em monografia de conclusão do curso de graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, trouxe inúmeras estatísticas da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo sobre a redução de presos provisórios em virtude do advento da Lei n. 12.403/11, a qual, conforme já apontei antes, teve o nítido escopo de desencarcerar os presos provisórios ao criar mais requisitos do que os já então previstos e que davam conta, tranquilamente, dos crimes de maior gravidade:

"Em matéria publicada em 18 de julho de 2011 no Diário de São Paulo, a jornalista Cristina Christiano anotou: *'Mais de 100 mil presos que aguardam julgamento em presídios brasileiros serão beneficiados pela Lei 12.403 - já batizada nos meios jurídicos de 'lei da impunidade' - que entra em vigor em 4 de julho com mudanças no Código de Processo Penal.'*

De outro canto, em sentido absolutamente contrário ao que aduziu a jornalista, os advogados Vinícius Assumpção e Mayana Sales sustentam:

[...] pode-se dizer que a Lei nº 12.403/2011 não representa a impunidade no Brasil. A impunidade acontece quando o indivíduo é condenado e encontra mecanismos de evitar a aplicação da

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

pena. Isto é impunidade. Deixar de impor a prisão cautelar para decretar medidas cautelares que sejam menos prejudiciais não é fomentar a impunidade, mesmo porque aquela pessoa ainda não foi declarada culpada. É preciso parar de uma vez por todas de gravar com a pecha de criminoso a ficha do cidadão que está sendo acusado de algum crime, marcando-lhe a testa como fez Deus a Caím. Esse ciclo é vicioso: acusa-se um indivíduo, declara-se-lhe criminoso, prende-se este cidadão e somente depois se julga a sua responsabilidade. O caminho que percorre o acusado é tão ruinoso que a imposição da pena é, diversas vezes, menos grave do que toda a mácula que o processo penal já lhe causou.

Independentemente do ponto de vista, uma coisa é certa: a Lei nº 12.403/2011, por possuir natureza mista – processual e penal, ao mesmo tempo – beneficiou, sim, a totalidade de presos provisórios no Brasil e possibilitou o reexame de prisões preventivas decretadas anteriormente. Por conseguinte, os crimes que antes eram passíveis de decreto preventivo 'direto', tal como contrabando, sequestro ou receptação dolosa, após a Lei nº 12.403/2011, não estariam em harmonia com o art. 313, I, do CPP, possibilitando, destarte, a revogação da prisão preventiva.

Assim sendo, para que não nos tornemos repetitivos divagando sobre o assunto, mas sim críticos, entramos em contato com a Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, que, com presteza ímpar, nos forneceu os seguintes dados estatísticos referentes à população carcerária provisória no Estado de São Paulo.

Na ocasião, existiam 36 (trinta e seis) Centros de Detenção Provisória divididos em 05 (cinco) coordenadorias, a saber: Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Oeste do Estado, Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região do Vale do Paraíba e Litoral, Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Metropolitana de São Paulo, Coordenadoria de Unidades Prisionais da Central do Estado e Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Noroeste do Estado.

Vejamos:

Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Oeste do Estado										
CDP's	Antes da Lei nº 12.403/2011					Depois da Lei nº 12.403/2011				
	Março	Abril	Maio	Junho	TOTAL	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	TOTAL
Caiuá	966	928	1008	1006	3908	911	909	1009	1007	3836
São José do Rio Preto	1756	1747	1537	1575	6615	1494	1534	1386	1480	5894
Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região do Vale do Paraíba e Litoral										
CDP's	Antes da Lei nº 12.403/2011					Depois da Lei nº 12.403/2011				
	Março	Abril	Maio	Junho	TOTAL	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	TOTAL
Caraguatatuba	1103	1058	1065	1097	4323	1033	1021	1039	1035	4128
Mogi das Cruzes	1657	1565	1568	1513	6303	1483	1594	1644	1708	6429
Praia Grande	1291	1213	1165	1188	4857	1191	1181	1197	1222	4791
São José dos Campos	1038	1141	1193	1212	4584	1178	1245	1220	1250	4893
São Vicente	174	1641	1612	1671	6688	1696	1732	1745	1843	7016
Suzano	1792	1707	1641	1715	6855	1696	1681	1716	1745	6838
Taubaté	1729	1706	1616	1653	6704	1637	1621	1618	1510	6386
Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Metropolitana de São Paulo										
CDP's	Antes da Lei nº 12.403/2011					Depois da Lei nº 12.403/2011				
	Março	Abril	Maio	Junho	TOTAL	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	TOTAL
Belém I	1855	1960	2008	2060	7883	1912	1829	1807	1760	7308
Belém II	1425	1381	1264	1172	5212	1089	1144	1148	1276	4660
Diadema	1170	1258	1276	1217	4921	1170	1188	1178	1164	4700
Guarulhos I	1464	1454	1429	1452	5799	1368	1357	1364	1416	5505

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Guarulhos II	1948	2105	2114	2094	8261	2052	2003	2015	2092	8162
Itapeverica da Serra	2071	2029	2011	2012	8123	1999	2114	2112	1969	8194
Mauá	1316	1286	1221	1194	5017	1202	1232	1206	1221	4861
Osasco I	2064	2191	2231	2263	8749	2101	2020	1990	2204	4861
Osasco II	2175	2257	2129	2150	8711	2136	2220	1990	2204	8315
Pinheiros I	1595	1612	1676	1282	6165	1286	1417	1608	1661	5972
Pinheiros II	1503	1464	1279	1114	5360	1184	1189	1254	1220	4847
Pinheiros III	1219	1212	1196	1155	4782	1197	1103	1108	1115	4523
Pinheiros IV	1667	1681	1748	1710	6806	1715	1664	1680	1710	6769
Santo André	1637	1653	1627	1601	6518	1616	1665	1684	1711	6679
São Bernardo do Campo	2137	2157	242	2209	8745	2206	2185	2094	2173	8658
Vila Independência	2015	2208	2240	2282	8745	2090	2089	2069	1985	8233
Franco da Rocha	1303	1160	1371	1438	5272	1401	1345	1461	1432	5639
Coordenadoria de Unidades Prisionais da Central do Estado										
Antes da Lei nº 12.403/2011										
Depois da Lei nº 12.403/2011										
CDP's	Março	Abril	Maio	Junho	TOTAL	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	TOTAL
Americana	1237	1216	1213	1204	4870	1137	1156	1141	1176	4610
Campinas	1538	1476	1470	1499	5983	1378	1458	1453	1523	5812
Hortolândia	1779	1749	1790	1796	7111	1760	1814	1842	1895	7311
Jundiaí	1170	1228	1331	1299	5028	1269	1336	1348	1427	5380
Piracicaba	1467	1569	1611	1379	6026	1352	1541	1543	1495	5931
Sorocaba	1450	1498	1540	1510	5998	1414	1453	1450	1481	5798
Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Noroeste do Estado										
Antes da Lei nº 12.403/2011										
Depois da Lei nº 12.403/2011										
CDP's	Março	Abril	Maio	Junho	TOTAL	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	TOTAL
Bauru	1386	1348	1363	1360	5457	1344	1375	1205	1298	5222
Franca	794	752	712	789	3047	772	822	875	931	3400
Ribeirão Preto	786	767	803	731	3087	683	691	732	768	2874
Serra Azul	1279	1273	1244	1221	5017	1177	1219	1210	1187	4793

Concluimos, portanto, que a população carcerária, sobretudo a partir do mês de julho de 2011, data em que a Lei nº 12.403/11 adquiriu eficácia, sofreu uma diminuição significativa. Por outro lado, não olvidamos que em algumas regiões do estado de São Paulo a situação foi oposta, vale dizer, houve um aumento do número de presos provisórios. Entretanto, tal aumento se deu em razão da elevação do índice de criminalidade que assolou o estado paulistano. Aliás, em consulta ao sítio eletrônico da Secretaria de Estado da Segurança Pública pudemos encontrar os seguintes dados trimestrais acerca do número de delitos contidos no ano de 2011, a saber:

Ano de 2011 – Trimestres	Total de crimes cometidos
1º Trimestre	503.453
2º Trimestre	516.802
3º Trimestre	526.802
4º Trimestre	518.935

Para aqueles que, como nós, acreditamos que a *mens legis* foi de esvaziar os centros de detenção provisória (CDP's), vale dizer, uma manobra política, os dados representarão a influência da Lei nº 12.403/11 no sistema prisional. Já para aqueles que acreditarem que a supracitada lei não influenciou em absolutamente nada no panorama dos presos provisórios, infelizmente teremos que acreditar no improvável: nossa excepcional magistratura paulistana, conservadora por excelência, resolveu 'antecipar' o indulto natalino."

Por sinal, ainda que implicitamente o intuito legislativo tivesse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

sido o de não permitir, ao menos diretamente, a prisão preventiva nos crimes menos graves, tais como sequestro e cárcere privado (art. 148, do Código Penal), furto simples (155, do Código Penal), extorsão indireta (art. 160, do Código Penal), apropriação indébita (art. 168, do Código Penal), duplicata simulada (art. 172, do Código Penal), receptação dolosa (art. 180, do Código Penal), satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A, do Código Penal), rufianismo (art. 230, do Código Penal), quadrilha ou bando (art. 288, do Código Penal), peculato mediante erro de outrem (art. 313, do Código Penal), contrabando ou descaminho (art. 334, do Código Penal), reingresso de estrangeiro expulso (art. 338, do Código Penal) e coação no curso do processo (art. 344, do Código Penal), não é preciso desgastar-se muito intelectualmente para saber que a prisão preventiva continua sendo possível de ser decretada. E o caso que enseja o permissivo legal é aquele decorrente do descumprimento de qualquer medida cautelar aplicada anteriormente, independentemente do "quantum" da pena, nos termos do art. 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal ("*a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares*").

Neste sentido, a doutrina de **Guilherme de Souza Nucci**:

"Acrescentou-se o parágrafo único para consolidar a viabilidade de se utilizar a prisão preventiva como fato intimidativo a quem está sob medida cautelar diversa. Por isso, para que se obtenha êxito na aplicação de medidas provisórias alternativas ao cárcere, torna-se essencial que o indiciado ou réu compreenda a sua relevância e não despreza a chance que lhe é conferida.

Se a medida cautelar alternativa foi conferida, é preciso honrá-la, cumprindo-a à risca. Não o fazendo, resta ao Estado a opção pela ultima ratio processual: a prisão preventiva."

(Prisão e Liberdade, As reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, 2011).

Então.

Superada, em aligeiradas linhas, a análise preliminar sobre o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

tema da prisão preventiva, passo à análise do mérito deste "habeas".

Deveras, deflui da impetração que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois teve a sua prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz de Direito, ora autoridade coatora, em razão do descumprimento de medidas protetivas de urgência fixadas nos autos do processo-crime n. 0001514-05.2016.8.26.0009, com trâmite na Vara Regional Sul 1 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional IX de Vila Prudente da Comarca de São Paulo.

Leia-se a r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente:

"5 - Razão assiste ao Ministério Público. A existência de registro policial dando conta de prática de várias cenas distintas de violência doméstica contra ex-namorada (sempre com agressão física) e, este último relato, de abril de 2016, dando conta de cena de violência contra a ofendida, após devidamente cientificado da concessão de medidas protetivas de urgência (conforme certidão de fls. 32/33 do apenso 0000282-55.2016.8.26.0009), sinaliza que a concessão de medidas cautelares outras já não se mostra suficiente para conter o agressor.

Assim, à luz do disposto nos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.403/2011, encontram-se encartados nestes autos indícios suficientes de autoria e prova de materialidade delitiva. No mais, trata-se de delito praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher, a justificar a custódia cautelar do acusado com forte no artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal e artigo 20 da Lei n. 11.340/2006, em especial, para garantir efetividade à medida protetiva de urgência concedida em benefício da ofendida outrora nestes autos (decisão de fls. 22 do apenso).

Ademais, a ordem de prisão cautelar do acusado também visa garantir a tranquilidade de futura instrução criminal, sem qualquer possibilidade de eventual intimidação de vítima e testemunhas.

Desta feita, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de DOUGLAS FERREIRA PEREIRA, expedindo-se o competente mandado de prisão. Promovam-se as devidas comunicações e encaminhamentos quanto à ordem de prisão. Façam constar do mandado de prisão do acusado todos os endereços já diligenciados nestes autos E NO APENSO.

Após 24 (vinte e quatro) horas da expedição e encaminhamento à Polícia do mandado de prisão preventiva expedido, deverão ser cumpridos os demais comandos desta decisão (artigo 422 das NSCGJ - É vedado a qualquer servidor do ofício de justiça intimar as partes ou dar conhecimento a terceiros da expedição de mandado de prisão, antes de decorridas 24 (vinte e quatro) horas da entrega do mandado à polícia ou a quem encarregado de efetuar a prisão).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Não advindo informação sobre o cumprimento do mandado de prisão, a cada 30 (trinta) dias, diligencie-se, atualizando a pesquisa quanto aos antecedentes do acusado e pendências de mandados em nome dele.

Advindo notícia do cumprimento do mandado de prisão, tornem conclusos de imediato.

Cientifique-se a vítima, nos termos do artigo 21 da Lei 11.340/2006.

Oficie-se à 26ª Delegacia de Polícia da Capital comunicando que há prisão preventiva decretada em razão do descumprimento das medidas protetivas de urgência.

Cumpra-se com urgência tais diligências." (fls. 36/38).

E a que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva:

"Vistos.

1) Na esteira da manifestação do Ministério Público lançada a fl. 142, recebo a petição da defesa de fls. 113/117 como pedido de revogação da prisão preventiva do réu e, por ora, indefiro o pleito.

Isto porque ainda estão presentes os fundamentos, requisitos e condições de admissibilidade da custódia cautelar, previstos no art. 312 e art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, expostos na decisão deste Juízo de fls. 60/62, à qual me reporto, inexistindo alteração fática a justificar a revisão do decumsum.

Com efeito, os elementos de informação produzidos até o momento autorizam concluir, em sede de cognição rasa, que a prisão preventiva do réu é necessária para garantir a integridade física e psíquica da ofendida, evitando-se a ocorrência de novas situações de risco, posto que constituem indícios de que o denunciado, mesmo intimado da concessão de medidas protetivas de urgência que o impediam de aproximar-se da ex-namorada, não apenas descumpriu a ordem do Estado-Juiz, como tornou a violar a integridade corporal da vítima, agredindo-a fisicamente no interior de um ônibus.

Portanto, presente a condição de admissibilidade da prisão preventiva prevista no art. 313, inciso III, do diploma penal instrumental, mantenho, por ora, a prisão preventiva do denunciado.

2) O réu compareceu ao processo por meio de advogado constituído, o qual formulou vários pedidos em favor de DOUGLAS PEREIRA FERREIRA. Logo, é inequívoco que o denunciado tem ciência da existência deste processo e da acusação que lhe é imputada, razão pela qual reputo-o citado.

[...]" (fls. 23/25).

Logo, pela simples leitura da r. decisão da autoridade coatora, parece-me que a custódia cautelar do paciente se encontra devidamente justificada, pois presentes o "fumus comissi delicti" e o "periculum libertatis", este sob a perspectiva da garantia da ordem pública, eis que, ao descumprir medida protetiva de urgência, em processo-crime que apura a prática de crimes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, evidencia, a mais não poder, o risco concreto de reiteração delitiva (por estes ou por novos fatos, tal como de fato aconteceu), motivos que, sem sombra de dúvida, são mais do que suficientes para a manutenção da sua custódia cautelar e impedem, "ipso facto", a substituição por medidas cautelares diversas da prisão. Inteligência do art. 282, §6º, do Código de Processo Penal: "*A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).*".

Por todos, o entendimento pacífico dos nossos Tribunais Superiores:

"Agravamento regimental em habeas corpus. 2. **Violência doméstica e ameaça. Continuidade delitiva. Prisão preventiva.** 2.1. Alegações de falta de fundamentação do decreto cautelar e de excesso de prazo. 2.2. **Descumprimento de medidas protetivas impostas. Inviabilidade da imposição das medidas cautelares dispostas no art. 319 do CPP.** 2.3. Trâmite regular da ação penal na origem. 3. Decisão monocrática do STJ. Ausência de interposição de agravo regimental. Não exaurimento da jurisdição e inobservância ao princípio da colegialidade. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF – HC 129.889 AgR – **Rel. Min. Gilmar Mendes** – 2ª T – j. 08.09.2015 – DJe 25.09.2015);

"Agravamento regimental em habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Violação ao princípio da colegialidade. Inocorrência. Prisão preventiva determinada após o descumprimento reiterado de medidas protetivas e com base em dados objetivos da causa. Inexistência de razão para a concessão da ordem de ofício. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. A orientação do Tribunal é no sentido de que inexistente violação ao princípio da colegialidade na utilização, pelo Ministro relator, da faculdade prevista no art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e no art. 21, §1º, do RI/STF. Precedente plenário. 2. A decisão agravada está alinhada com a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no sentido da inadmissibilidade do uso da ação de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal. 3. **Inexistente razão para a concessão da ordem de ofício se a prisão preventiva do agravante só foi determinada após o descumprimento de anterior medida protetiva aplicada pelo Juízo de origem e o decreto de prisão refere-se textualmente à gravidade concreta dos fatos, à forma de execução dos delitos e às reiteradas agressões e ameaças à vítima como indicativos da necessidade da prisão para o resguardo de direito de terceiro.** 4. Agravo regimental desprovido." (STF – HC 121.662 AgR – **Rel. Min. Roberto Barroso** – 1ª T – j. 13.05.2014 – DJe 13.10.2014);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. **NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - **Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, a evidenciar a necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista o descumprimento de medida protetiva de urgência anteriormente estabelecida, causando lesão corporal em ambiente doméstico contra idoso. Assim, nos termos do art. 313, inciso III, do Código de Processo penal, constitui motivo suficiente para embasar a segregação cautelar (precedentes).**

V - **Ademais, constatou-se o risco concreto de reiteração delitiva, diante dos boletins de ocorrência registrados contra o ora paciente, quanto ao descumprimento da ordem judicial de afastamento do lar de seus genitores.**

VI - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, §6º, do Código de Processo Penal.

Habeas corpus não conhecido."

(STJ – HC 356.101/SP – **Rel. Min. Felix Fischer** – 5ª T – j. 16.06.2016 – DJe 01.08.2016);

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. **LEI MARIA DA PENHA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. POSSIBILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.**

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O descumprimento de medida protetiva, no âmbito da Lei Maria da Penha, não enseja o delito de desobediência a decisão judicial, porquanto, além de não existir cominação legal a respeito do crime do art. 359 do Código Penal, **há previsão expressa, no Código de Processo Penal, de prisão preventiva, caso a medida judicial não seja cumprida.**

3. Flagrante ilegalidade na espécie, apta a fazer relevar a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

impropriedade da via eleita.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer o decism proferido em primeira instância, que rejeitou a denúncia quanto ao delito previsto no art. 359 do Código Penal."

(STJ – HC 348.824/SC – **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura** – 6ª T – j. 05.04.2016 – DJe 15.04.2016);

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA ANTERIORMENTE IMPOSTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. Não merece prosperar a tese de que a matéria em debate é pertinente ao Direito de Família. Tratando-se de violência doméstica, definida a vara como competente, lá deverá ser examinado e decidido o pedido de prisão preventiva. Havendo pretor na referida vara, em sendo a conduta lesão corporal leve, será deste a competência.

2. As medidas protetivas de urgência, disciplinadas pelos arts. 18 e seguintes da Lei n. 11.340/2006, destinam-se a impedir ou coibir a prática de violência física ou moral, doméstica ou familiar contra a mulher. Na hipótese de sua inobservância, sujeita-se o agressor à prisão cautelar. Precedentes.

3. Na espécie, está suficientemente fundamentada a decisão que decretou a custódia cautelar para garantia da ordem pública, porquanto o recorrente descumpriu medida protetiva anteriormente aplicada e continuou assediando a vítima com ameaças.

4. A certidão de antecedentes do recorrente, que registra a presença de vários procedimentos criminais ligados à violência doméstica, indica também a necessidade de manutenção da custódia cautelar para resguardar a integridade física e psicológica da ofendida.

5. Recurso em habeas corpus improvido."

(STJ – RHC 66.222/RS – **Rel. Min. Sebastião Reis Júnior** – 6ª T – j. 17.03.2016 – DJe 31.03.2016);

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. REITERADAS PERSEGUIÇÕES E AMEAÇAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o periculum libertatis, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. Na hipótese, **a reiteração de condutas delituosas e o**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

descumprimento das medidas protetivas denotam, de forma concreta, uma propensão do paciente para cometer crimes, razão pela qual a manutenção de sua prisão se mostra necessária para garantia da ordem pública e em estreita consonância com os arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal.

4. Habeas corpus não conhecido."

(STJ – HC 329.954/SP – Rel. Min. Gurgel de Faria – 5ª T – j. 16.02.2016 – DJe 04.03.2016);

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA).** AMEAÇA. RESISTÊNCIA, DESOBEDIÊNCIA. DESACATO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. **DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. HIPÓTESE AUTORIZADORA DA CONSTRIÇÃO ANTECIPADA. PERICULOSIDADE.** REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. **Nos termos do inciso III do art. 313 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/11, a prisão preventiva poderá ser decretada 'se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, [...], para garantir a execução das medidas protetivas de urgência'.**

3. **Evidenciado que o paciente, mesmo após cientificado da ordem judicial que o proibia de aproximar-se de sua ex-companheira, tentou invadir a residência da vítima, constando ainda que fez ameaças, não somente à ofendida, mas também aos policiais que efetuaram sua prisão em flagrante, contra os quais ainda desferiu socos e chutes, resta clara a imprescindibilidade da custódia para acautelar a ordem pública e social.**

4. A necessidade de proteger a integridade física e psíquica da ofendida e de cessar a reiteração delitiva, que no caso não é mera presunção, mas risco concreto, são indicativas do periculum libertatis exigido para a constrição processual.

5. Não há o que se falar em desproporcionalidade da constrição quando a intenção do legislador, ao permitir a medida, foi a de assegurar o cumprimento das medidas coercitivas já impostas e descumpridas em casos de violência doméstica.

6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da aventada possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

7. Habeas corpus não conhecido."

(STJ – HC 337.123/SP – Rel. Min. Jorge Mussi – 5ª T – j. 01.12.2015 – DJe 18.12.2015).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Ao fim e ao cabo, esta foi a mesma conclusão a que chegou a Procuradoria Geral de Justiça que, no seu r. Parecer, assim se manifestou:

"O pedido deste habeas corpus não deve ser concedido.

Inicialmente, cumpre lembrar não ser possível, nos estreitos limites cognitivos do habeas corpus, remédio constitucional que não permite dilação probatória nem exame aprofundado e valorativo de fatos e provas, perquirir sobre a autoria delitiva, de forma que a avaliação do contexto probatório deve ser procedida pelo Juiz de conhecimento, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal (cf. redação introduzida pela Lei nº 11.690/08).

Vencidos os argumentos concernentes à suposta inocência do paciente, passa-se a analisar o cabimento, à hipótese em tela, do benefício de liberdade provisória.

Pois bem; segundo a narrativa consignada na peça acusatória e o conteúdo da documentação encartada aos autos, o paciente adotou o seguinte comportamento:

O paciente na data dos fatos, veio a descumprir as medidas protetivas que foram deferidas em favor da vítima, por analogia, em virtude de comportamento agressivo do mesmo, que incutiu um medo real na ofendida, a qual esteve presente junto às autoridades competentes para relatar o caso.

Em razão dessa lamentável conduta, o ilustre Magistrado houve por bem decretar sua prisão preventiva. Posteriormente, indeferiu o pedido de liberdade provisória.

E, ao assim proceder, o ilustre Juiz de Direito agiu com indiscutível acerto e profundo senso de justiça, haja vista que, diante da exacerbada agressividade do paciente, pessoa que não se constringe em agredir a própria namorada, propaga que irá matar seus familiares, havendo o iminente risco de que procure concretizar as suas promessas de mal injusto e grave, como forma de revanchismo, principalmente agora que experimentou as agruras do cárcere.

Anote-se que o ora paciente veio a cometer a conduta delinquential, após já ter histórico voltado para tais condutas infracionais, inclusive possuindo condutas delitivas contra a mesma vítima.

O Estado, ciente do perfil do paciente, não poderia ficar alheio a essa grave situação e correr o risco de ver a vítima lesionada, morta ou mesmo destituída de seu patrimônio em virtude da insensatez do paciente.

Logo, a fim de que ele não cumpra os seus nefastos vaticínios, de todo aconselhável que permaneça detido, aguardando o desenlace de seu processo, circunstância esta que, ao menos por um tempo, garantirá a segurança da ordem pública, consubstanciada nas pessoas de sua companheira e filho.

É certo que a Lei nº 12.403/2011 trouxe novas medidas cautelares penais ao ordenamento jurídico, diferentes da prisão, mas todas elas, cabe consignar, têm como pressuposto a soltura do flagrado do cárcere. A liberdade provisória - pura e simples - está na base, então, de todas essas medidas cautelares, sendo seu pressuposto lógico-necessário. Atente-se, quanto a esse aspecto, para o artigo 321 do Código de Processo Penal, o qual, em sua nova redação, dispõe que como consequência da ausência dos requisitos da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO 3ª Câmara de Direito Criminal

medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo codex.

Entretanto, analisando-se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, deduz-se que nenhuma se mostra compatível com a hipótese 'sub judice'.

Deveras, todas as cautelares pressupõem um respeito mínimo pelas regras sociais e um comportamento relativamente pautado na disciplina, qualidades que não se ajustam à personalidade de quem, já tendo respondido por condutas da mesma natureza, vem a agredir a sua companheira, com probabilidade de ter agido com 'animus necandi'. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não são óbices à prisão preventiva, pois, se não evitaram que o paciente agisse da forma noticiada, não poderão, agora, servir-lhe de passaporte para a liberdade. A propósito, o mundo está repleto de 'marinheiros de primeira viagem', inclusive no que diz respeito a práticas delituosas. E se o paciente cometeu crimes, desrespeitando o que há de mais sagrado, ou seja, a família, melhor que não seja encorajado a continuar trilhando a lastimável senda da delinquência.

Todavia, não é apenas a garantia da segurança pública que justifica a custódia do paciente.

Há igualmente o risco de a vítima, que deverá ratificar em Juízo o que disse à autoridade policial, sentir-se insegura em face da soltura dele, a ponto de esse estado de ânimo influir negativamente quando de sua inquirição. Portanto, também para a eficácia instrumental do processo, a prisão cautelar é de rigor.

Ademais, versando o feito sobre um crime grave, há a possibilidade de que o paciente, em sendo condenado, receba pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime diverso do aberto. Portanto, a custódia, além de ser necessária à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução, também o é para a aplicação da lei penal, de sorte que, não se mostrando pertinente a sua substituição por outra medida cautelar, deve ser mantida, inclusive por força do artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto e considerando temerária a almejada soltura do paciente, o parecer desta Procuradoria de Justiça é no sentido de que a ordem seja denegada." (fls. 59/64).

Digo eu.

Não afronta a norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal, vale dizer, o mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade de fundamentação de sentenças e decisões, o adotar, como razões, fundamentos de outras sentenças, decisões ou peças processuais, por exemplo, Pareceres do Ministério Público, de qualquer grau, de autoridades públicas, mesmo laudos periciais firmados por peritos e até argumentos das partes, desde que se mencione, fielmente, a fonte, à evidência, reproduzindo-se, monocordicamente, os sobreditos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Vai daí que se reputa incensurável o r. Parecer Ministerial, que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me. A propósito, trago entendimento, do Supremo Tribunal Federal, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

"Registro, no ponto, que se reveste de plena legitimidade jurídico constitucional a adoção, no caso, da técnica da motivação 'per relationem' (HC 69.438/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 69.987/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a propósito da técnica da motivação por referência ou por remissão, reconheceu-a compatível com o que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, como resulta de diversos precedentes firmados por esta Suprema Corte (HC 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RE 37.879/MG, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI – RE 49.074/MA, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI).

É que a remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, as informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie."

(STF – AI 825.520 AgR-ED/SP – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – j. 31.05.2011 – DJU 12.09.2011);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. CONSTITUCIONALIDADE DA MOTIVAÇÃO POR REMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento, sendo certo, ademais, que o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado.

II - Esta Suprema Corte já pacificou o entendimento de que é constitucional a motivação por remissão, especialmente quando todos os fundamentos do recurso de apelação foram examinados e rebatidos. Precedentes.

III - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, da CF), pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. IV - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 814.640/RS- 1ªT. - Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. 02.12.2010 – DJU 01.02.2011);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES. LICITUDE. ORDEM DENEGADA. Segundo informou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as questionadas prorrogações de interceptações telefônicas foram, todas, necessárias para o deslinde dos fatos. Ademais, as decisões que, como no presente caso, autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento. Como o impetrante não questiona a fundamentação da decisão que deferiu o monitoramento telefônico, não há como prosperar o seu inconformismo quanto às decisões que se limitaram a prorrogar as interceptações. **De qualquer forma, as decisões questionadas reportam-se aos respectivos pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas, os quais acabam por compor a fundamentação de tais decisões, naquilo que se costuma chamar de fundamentação 'per relationem'** (HC 84.869, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.08.2005, p. 46). Ordem denegada".

(STF - HC 92.020/DF - 2ªT. - Rel. Min. Joaquim Barbosa - j. 21.09.2010 - DJU 08.11.2010);

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA E DA IMPETRAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPROCEDÊNCIA.

1. **É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é carecedor de fundamentação julgado que se vale do parecer do Ministério Público e da sentença condenatória como razões de decidir. Precedentes.**

2. **Acórdãos proferidos no julgamento da apelação da defesa e do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça devidamente fundamentados. Ausência de contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República.**

3. Ordem denegada".

(STF - HC 101.911/RS - 1ªT. - Rel. Min. Cármen Lúcia - j. 27.04.2010 - DJU 04.06.2010);

"HABEAS CORPUS - PRONUNCIAMENTO JUDICIAL - FUNDAMENTAÇÃO. **Se, de início, exige-se que toda decisão seja fundamentada, cabe reconhecer que pronunciamento a reportar-se ao que assentado anteriormente engloba as razões da óptica já externada.** HABEAS CORPUS - UTILIDADE. Norteia toda e qualquer impetração o princípio da utilidade. Evocada decisão do Supremo não mais subsistente, impõe-se concluir pelo desaparecimento da causa de pedir formalizada".

(STF - HC 100.221/RJ 1ªT. - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 04.05.2010 - DJU 28.05.2010);

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA DE 1º GRAU PELO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ACÓRDÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA COMO RAZÕES DE DECIDIR. NÃO VIOLAÇÃO DA REGRA DO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.

1. O entendimento esposado na decisão do Superior Tribunal está em perfeita consonância com o posicionamento desta Suprema Corte, no sentido de que a adoção dos fundamentos da sentença de 1º grau pelo julgado de Segunda Instância como razões de decidir, por si só, não caracteriza ausência de fundamentação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa, sem que tanto configure violação da regra do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

2. Habeas corpus denegado".

(STF – HC 94.384/RS – 1ªT. – Rel. Min. Dias Toffoli – j. 02.03.2010 – DJU 26.03.2010);

"MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA – DECISÃO FUNDAMENTADA –MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" – COMPATIBILIDADE DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 93, IX) – CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO RECURSO DE AGRAVO – PRECEDENTES – ATO DECISÓRIO INSUSCETÍVEL DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL (SÚMULA 622/STF) – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por entender incabível embargos de declaração contra decisões monocráticas proferidas por Juiz da Suprema Corte, deles tem conhecido, quando inócurre hipótese de omissão, obscuridade ou contradição, como recurso de agravo. Precedentes.

2. Não cabe recurso de agravo contra decisão do Relator, que, motivadamente, defere ou indefere pedido de medida liminar formulado em sede de mandado de segurança impetrado, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Revela-se legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, Inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação 'per relationem', que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes."

(STF – Emb. Decl. No MS 25.936-1/DF – Plenário – Rel. Min. Celso de Mello – j. 13.06.2007 – DJU 18.09.2009);

"HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO QUE ADOTA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU COMO RAZÃO DE DECIDIR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX DA CF. PRECEDENTES DO STF. ORDEM DENEGADA.

1. Não viola o art. 93, IX da Constituição Federal o acórdão que adota os fundamentos da sentença de primeiro grau como razão de decidir.

2. Ordem de habeas corpus denegada."

(STF – HC 98.814/RS – 2ª T. – Rel. Min. Ellen Gracie – j. 23.06.2009 – DJU 04.09.2009);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DE DECIDIR FUNDADAS EM DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 93, INC. IX DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, CONSIDERADA A ATENUANTE DA MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO CONSUMADO OU TENTADO. CONTROVÉRSIA.

1. **Transcrição e adoção, como razões de decidir, de depoimentos de testemunhas. Ausência de afronta ao disposto no artigo 93, IX, da CB/88.**

2. Pena fixada no mínimo legal. Impossibilidade de redução, abaixo desse patamar, com fundamento na circunstância atenuante da menoridade. Precedentes.

3. À consumação do crime de roubo é suficiente a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, tenha o agente tido a posse da coisa subtraída, ainda que retomada logo em seguida. Ordem indeferida."

(STF - HC 94.243/SP - 2ªT. - Rel. Min. Eros Grau - j. 31.03.2009 - DJU 14.08.2009);

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ACÓRDÃO QUE ADOTOU COMO RAZÕES DE DECIDIR O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART. 312 DO CPP). A PRESENÇA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS AO PACIENTE NÃO OBSTA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 691/STF. PRECEDENTES.

1. O decreto de prisão preventiva, no caso, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal, não evidenciando constrangimento ilegal amparável pela via do habeas corpus.

2. **A jurisprudência desta Suprema Corte foi assentada no sentido de que 'a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa'.**

3. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente.

4. Não se vislumbra, na espécie, flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia que justifique o abrandamento da Súmula nº 691/STF.

5. Habeas corpus não-conhecido".

(STF - HC 96.517/RS - 1ªT. - Rel. Min. Menezes Direito - j. 03.02.2009 - DJU 12.03.2009);

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. **Parecer do Ministério Público como custos legis. Adoção pelo acórdão impugnado, como razão de decidir. Ofensa à ampla defesa e à necessidade de motivação das decisões judiciais. Não ocorrência. Agravo**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

regimental improvido. Não fere as garantias do contraditório, da ampla defesa, nem da motivação das decisões judiciais, a adoção, como 'ratio decidendi', da manifestação, a título de custos legis, do Ministério Público.

(STF - RE 360.037/SC - 2ªT. - Rel. Min. Cezar Peluso - j. 07.08.2007 - DJU 14.09.2007);

"HABEAS CORPUS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO RAZÃO DE DECIDIR.

Não constitui falta de fundamentação a adoção de parecer do Ministério Público como razão de decidir. Precedente".

(STF - HC 75.385 - 2ªT. - Rel. Min. Nelson Jobim - j. 07.10.1997 - DJU 28.11.1997).

Seguindo e concluindo.

De outro vértice, nada interessa eventual primariedade, residência certa ou emprego fixo do paciente, que são irrelevantes e não constituem razão suficiente para a revogação da sua prisão preventiva. Aliás, segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODO DE EXECUÇÃO DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUGA DO DISTRITO DA CULPA.

1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do recorrente, na linha de precedentes desta Corte. A decisão aponta de maneira concreta a necessidade de (a) garantir a ordem pública, considerada a gravidade em concreto do crime, supostamente praticado com uso de violência doméstica, mediante disparos de arma de fogo contra a própria esposa, causando-lhe a morte; e (b) para assegurar a aplicação da lei penal, dada a intenção de empreender fuga do distrito da culpa.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita não possuem o condão de impedir a prisão cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorre no caso.

3. Habeas corpus denegado."

(STF - HC 130.412 - Rel. Min. Teori Zavascki - j. 03.11.2015 - DJe 19.11.2015);

"Recurso ordinário em habeas corpus.

2. Homicídio qualificado pelo emprego de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. Prisão preventiva. Pronúncia.

3. Pedido de revogação da segregação cautelar por ausência de fundamentação.

4. Acusado foragido durante mais de 12 anos. Nítida intenção de furtar-

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

se à aplicação da lei penal. A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão (HC 106.816/PE, rel. min. Ellen Gracie, DJe 20.6.2011).

5. A gravidade in concreto do delito acrescida da fuga justificam a manutenção da custódia cautelar.

6. **Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não afastam a possibilidade da prisão preventiva. Precedentes.**

7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." (STF – RHC 125.457 – **Rel. Min. Gilmar Mendes** – 2ª T – j. 10.03.2015 – DJe 30.03.2015);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDADA PROBABILIDADE DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL É MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO, RAZÃO PELA QUAL SOMENTE CABE AO SUPREMO CONHECER DE PEDIDO DE HABEAS CORPUS EM QUE SE ATRIBUA A COAÇÃO A TRIBUNAL SUPERIOR, NÃO SE REVELANDO ADMISSÍVEL, A PRETEXTO DE DAR EFETIVIDADE À VIA DE HABEAS CORPUS PREVISTA NO ARTIGO 5º, INCISO LXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DESCUMPRIR A REGRA DE COMPETÊNCIA DEFINIDA NO ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA "I", DA MESMA CARTA, SOB PENA DE ESTABELECEER ANTINOMIA ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS. HABEAS CORPUS EXTINTO.

1. A prisão em flagrante pode ser convertida em prisão preventiva quando fundamentada.

[...]

4. **'A primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva'** (HC 112.642, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 10.08.12). No mesmo sentido: HC 106.474, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 30.03.12; HC 108.314, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 05.10.11; HC 103.460, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 30.08.11; HC 106.816, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20.06.11; HC 102.354, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.05.11, entre outros).

[...]"

(STF – HC 122.409 – **Rel. Min. Luiz Fux** – 1ª T – j. 19.08.2014 – DJe 11.09.2014);

"A mera condição de primariedade do agente, a circunstância de este possuir bons antecedentes e ter residência fixa, a sua espontânea apresentação à autoridade pública e o fato de exercer atividade profissional lícita não pré-excluem, só por si, a possibilidade jurídica de decretação da sua prisão cautelar, pois os fundamentos que autorizam a prisão preventiva - garantia da ordem pública ou da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

assegurar a aplicação da lei penal – não são neutralizados pela só existência daqueles fatores de ordem pessoal, notadamente quando a decisão, que ordena a privação cautelar da liberdade individual, encontra suporte idôneo em elementos concretos e reais que se ajustam aos pressupostos abstratos definidos em sede legal e que demonstram que a permanência em liberdade do suposto autor do delito frustrará a consecução daqueles objetivos."

(STF – HC 74.666-7/RS – **Rel. Min. Celso de Mello** – 1ª T. – j.26.11.1996 – DJU 11.10.2002).

Por fim, relembro que o MM. Juiz de Direito, ora autoridade coatora, poderá melhorar reavaliar o caso em análise e o questionado constrangimento ilegal quando da audiência de instrução, debates e julgamento, que tem data designada: 11 de outubro de 2016.

Logo, com essas considerações, **denego a ordem deste "habeas"**.

É como voto.

AIRTON VIEIRA

Relator

[assinatura eletrônica]