



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440924

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2048314-69.2025.8.26.0000, da Comarca de Miracatu, em que é impetrante BENEDITO APARECIDO SANTANA e Paciente VITOR MANUEL DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2048314-69.2025.8.26.0000

Autos de origem nº 0000132-25.2024.8.26.0355

Impetrado: MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Miracatu

Impetrante: Benedito Aparecido Santana

Paciente: **VITOR MANOEL DOS SANTOS**

Voto nº 53477

HABEAS CORPUS – Homicídio duplamente qualificado tentado – Pleito de trancamento da ação penal - Impossibilidade - Medida excepcional somente cabível havendo flagrante atipicidade do fato ou patente ilegalidade, o que não se verifica no presente caso - Precedentes - Questões que demandam profundo revolvimento do conjunto probatório que devem ser analisadas ao longo da respectiva ação penal – Presença, por ora, de prova suficiente da materialidade e indícios de autoria – Alegado excesso de prazo – Não verificado - Inexistência de desídia a ser atribuída ao MM. Juízo a quo – Pleito de revogação da prisão preventiva - Impossibilidade – Decisão suficientemente fundamentada – Inteligência dos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida - Necessidade de garantia da ordem pública - Condições pessoais favoráveis que não inviabilizam o cárcere - Inaplicabilidade de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal – - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Cuida-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado Benedito Aparecido Santana, em favor de VITOR MANOEL DOS SANTOS, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Miracatu.

Narra, em síntese, que o paciente foi pronunciado como incurso nos artigos 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, sendo decretada a prisão preventiva.

Neste contexto, sustenta a ausência dos

requisitos que autorizam a manutenção da custódia, ressaltando que não há fundamentação idônea.

Destaca que a realização de perícia seria fundamental para elucidar o fato da tentativa de homicídio e que é caracterizado excesso de prazo em sua prisão.

Debruçando-se sobre questões relativas ao mérito da ação penal, busca demonstrar que não existem provas de o paciente ter praticado os delitos que lhe estão sendo imputados, alegando a necessidade de desclassificação do crime.

Ressalta que o paciente é primário, com bons antecedentes, boa personalidade e boa conduta social, além de ser empresário, com família constituída e não integrar organização criminosa.

Requer, assim, o trancamento da ação penal e a revogação da prisão preventiva, com declaração de nulidade por falta de justa causa e cerceamento da defesa, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente, e, subsidiariamente, a aplicação de medidas alternativas (fls. 01/14).

A liminar foi indeferida às fls. 596/597.

Foram prestadas as informações de estilo (fls. 603/606), tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pela denegação da ordem (fls. 612/618).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* deve ser

denegado.

Consta dos autos que, em tese, no dia 10 de fevereiro de 2024, por volta das 00h24min, na Estrada do Faú, km 3, Chácara Primavera, na cidade de Miracatu, **VITOR MANUEL DOS SANTOS**, vulgo "Vitinho", e **DIEGO VINICIUS DOS SANTOS**, com identidade de propósitos e previamente ajustados, por motivo fútil, com mediante emboscada e recurso que dificultou a defesa do ofendido, tentaram matar Assis Francisco Dias de Fontes Delli Agostinho, vulgo "Roni", mediante golpes na região da cabeça e disparo de arma de fogo, não consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo consta da denúncia, "os acusados VITOR e DIEGO, primos, planejaram matar a vítima Assis, sócia do acusado VITOR em um açougue local, e, para tanto, planejaram que VITOR levaria o ofendido até um local ermo desta cidade acima descrito, onde DIEGO os aguardaria na posse de uma arma de fogo devidamente municiada para a prática do crime. Com isso, VITOR pediu carona ao ofendido, para que este o levasse até o local dos fatos, onde supostamente encontraria um funcionário que estava vindo de outra cidade e lhe entregaria um caminhão de sua propriedade. Chegando ao local dos fatos, acreditando que em breve chegaria um funcionário de VITOR com o caminhão indicado, a vítima e o denunciado desceram do carro para urinar, tendo cada um ido para um lado. Neste momento, VITOR, visando evitar a fuga do ofendido, escondeu a chave da ignição do veículo. Em seguida, DIEGO, que estava escondido no local, passou a golpear a vítima na cabeça. Na sequência, VITOR efetuou um disparo com a arma de fogo que acertou de raspão a cabeça do ofendido, mas também por erro na execução o braço do coautor DIEGO. Na sequência, Assis conseguiu reagir, golpeando DIEGO, que caiu no rio, momento em que a vítima se dirigiu ao carro estacionado para tentar fugir. No entanto, não encontrou a chave do automóvel. VITOR se aproximou do veículo, mas disse não saber onde estava a chave do veículo. Então, a vítima correu para um sítio próximo e, explicando a situação ao proprietário do local, conseguiu adentrar na residência e o proprietário do local tentou socorrê-lo. VITOR foi até o sítio onde se encontrava a vítima, e dizendo que encontrou as chaves do carro, disse que o levaria ao hospital. A vítima Assis, em um primeiro momento recusou, cedendo,

posteriormente, com a condição de que dirigiria o automóvel. Ressabiada, a vítima pediu para VITOR abrir o porta-malas do carro, confirmando que não havia uma terceira pessoa no veículo. No caminho para o pronto-socorro, próximo ao local dos fatos, cruzaram com um veículo FOX, sendo que VITOR pediu para que a vítima parasse o carro, mas a vítima com medo, não o fez" (fls. 171/175 dos autos de origem).

Pois bem.

Convém ressaltar que o trancamento de ação penal, por meio de *habeas corpus*, é medida excepcional, "*justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova da materialidade.*" (AgRg no RHC n. 170.472/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 23/2/2024).

Com efeito, considerando o âmbito restrito desta via, resta pacificado que este terá cabimento apenas quando alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer, violência ou coação em sua liberdade de locomoção, em virtude de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica, o que não se vislumbra no caso em análise.

Nesse sentido, confirmam-se os arestos a seguir transcritos, do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL
NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.
NULIDADE. BUSCA PESSOAL.
TRANCAMENTO. INVIABILIDADE.
CONTROVÉRSIA A SER DIRIMIDA NO

ÂMBITO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A "decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão [...] permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

2. Está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o trancamento de ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo por meio do habeas corpus é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. 3. O trancamento da ação penal, com base no reconhecimento da nulidade pela busca pessoal, por esta Corte, subtrairia da ação penal, em última análise, a materialidade do crime, por reconhecer que as provas foram colhidas em desrespeito à Constituição. Nesse particular, deve-se reservar tal providência apenas aos casos de inequívoca e irrefutável demonstração, sob pena de usurpação da competência própria das instâncias ordinárias, soberanas que são na análise da prova processual, cujo teor, inclusive, não se revisa pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Conclui-se, pois, pela impossibilidade de exame, no caso e por ora, da alegada nulidade pela busca pessoal, com vistas ao trancamento da ação penal, pois controversa a alegação ora formulada, haja vista que a

atuação policial teria se dado nos estritos limites legais autorizadores da busca pessoal, sendo necessário que as instâncias ordinárias, à luz do contraditório, delineiem o quadro fático sobre o qual se aponta a nulidade, tanto em sentença quanto em acórdão de apelação, a fim de que esta Corte, no momento oportuno, sobre ele se manifeste.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 876.215/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.) (g. n.)

HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO PENALIDADE MÁXIMA". CRIME CONTRA INCERTEZA DO RESULTADO ESPORTIVO. ART. 198 DA LEI GERAL DO ESPORTE (LEI N. 14.597/2023). PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZATIVAS. CLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPUTADA. CONTROLE JUDICIAL NO MOMENTO DA SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MATÉRIA NÃO DELIBERADA NO ATO COATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere da hipótese dos autos (HC n. 307.842/BA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/12/2017). (...) 5. Writ conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC n. 861.121/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024) (g. n.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.

REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO MAJORADO (ART. 342, § 1º, COMBINADO COM O ART. 29 DO CP). PEDIDO DE REIQUIRIMENTO DE TESTEMUNHAS INDEFERIDO PELO MAGISTRADO PROCESSANTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ANTERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INVIABILIDADE DE EXAME DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE DOLO CONFIGURADOR DO DELITO NA VIA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) **III – O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame, sendo nesse sentido o entendimento unânime desta Suprema Corte..** IV – A jurisprudência deste Supremo Tribunal, em diversas oportunidades, assentou o entendimento de que não se pode substituir o processo de conhecimento pela via excepcional do habeas corpus, o qual se presta, precipuamente, para afastar a manifesta violência ou coação ilegal ao direito de locomoção. Precedentes. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 170355 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 30-05-2019 PUBLIC 31-05-2019) (g. n.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA, BEM COMO DAQUELA QUE RATIFICOU SEU RECEBIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. "A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório" (RHC 60.582/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). 2. Devidamente motivado o decisum que aduz ser necessária dilação probatória para análise da tese defensiva veiculada na resposta à acusação. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC nº 85.431/SP, Rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 12/09/2017, DJe 20/09/2017) (g.n.).

Como se sabe, a única forma possível de fazer prosperar o remédio heroico seria uma verificação cabal da ausência de *fumus boni iuris*, o que não vem demonstrado, frisando-se a impossibilidade, nesse momento, de se proceder a um exame profundo do mérito, o que será dirimido durante a instrução.

A propósito, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS - FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - Inexistência de apontamento de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do réu, neste particular, e nem de ameaça a esta. Inviável a análise probatória nesta via, necessária para se verificar a aplicação do princípio da insignificância. Pedido que não pode ser conhecido. LIBERDADE PROVISÓRIA - Concedida posteriormente a liberdade ao paciente, dada a condenação com reconhecimento posterior da extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, o pedido encontra-se prejudicado. Impetração parcialmente conhecida e, na parte conhecida, prejudicada." (HC n.º 0152914-69.2011.8.26.0000, Rel. Edison Brandão, 4.ª Câm. Crim., j. em 13.09.2011, v.u.).

"HABEAS CORPUS - FURTO - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA - ATIPICIDADE DA CONDOTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ANÁLISE DO MÉRITO DA CAUSA - VIA INADEQUADA - Ocorrência: Incabível o trancamento da ação penal por falta de justa causa, quando presentes em denúncia apta, indícios de autoria e materialidade, não sendo o habeas corpus via adequada para a análise da argumentação do impetrante que se refere ao mérito da causa. Ordem denegada." (Habeas Corpus n.º 0118362-78.2011, Rel. J. Martins, j. em 24.11.2011).

Têm-se, ainda, que, "Conforme luzidia corrente doutrinária e jurisprudencial, a justa causa apta a justificar o trancamento da ação penal é aquela perceptível ictu oculi, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples enunciação dos fatos, a demonstrar a ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação. No entanto, se há descrição pelo Ministério Público de crime em tese, com apoio em inquérito policial, impõe-se o prosseguimento da ação" (STJ – HC nº 228556-RS, Rel. Fernando Gonçalves, j.

16.04.1999, DJ 17.05.1999, p. 243)¹.

Ao contrário do sugerido pela Douta defesa, constata-se a existência da materialidade do crime e indícios de autoria suficientes a ensejar a instauração da ação penal, que foram o bastante para dar supedâneo ao recebimento da denúncia, bem como para o prosseguimento do feito, da mesma forma a prisão preventiva e a decisão de pronúncia se deram de forma a não se constatar, em análise superficial típica do *habeas corpus*, qualquer irregularidade.

Destarte, a denúncia descreve de forma detalhada fato tipificado como crime, em tese praticado pelo paciente, nos exatos termos do art. 41 do Código de Processo Penal (fls. 186/190).

Outrossim, eventual alegação de que se trata, em verdade, de crime de lesão corporal, demanda análise do conjunto probatório, devendo, pois, ser analisada em momento oportuno.

Assim, em análise perfunctória dos documentos acostados aos autos – já que inviável incursão mais aprofundada – vislumbra-se a presença de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, sendo inadmissível, como já sublinhado, a tentativa de ultrapassar os estreitos limites do *habeas corpus* para exame de profundo mérito, o que não se revela possível por esta via e deverá, portanto, ser dirimido no bojo da respectiva ação penal.

Veja-se:

"Exame de provas em habeas corpus é cabível

¹ Cunha, Rogério Sanches. Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos / Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. 2. Ed. rev., ampl. e atual – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1623

desde que simples, não contraditória e que não deixe alternativa à condenação do julgador" (STF; HC Rel. in. Clóvis Ramalheira; DJU 18.9.81, p. 9.157).

Em relação ao alegado excesso de prazo, diante do que se obtém na análise dos autos, vê-se que não há desídia por parte do Juízo de origem, que tem realizado todos os atos processuais dentro de um prazo razoável e em busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real, não havendo que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Repisa-se que alguns processos podem não ter a agilização ideal, exigindo maior dispêndio de tempo, seja pela complexidade, necessidade de expedição de cartas precatórias, seja pelo elevado número de acusados ou testemunhas, seja pela necessidade de produção de inúmeras provas, o que não autoriza, entretanto, o relaxamento da prisão, ante a inexistência de desídia a ter atribuída ao respectivo Juízo, ou à acusação.

A propósito:

"HABEAS CORPUS – Constrangimento ilegal – Excesso de prazo – Inocorrência – Prazo adstrito ao critério da razoabilidade – Impossibilidade de interpretação formal da norma – Inexistência ademais de desídia ou abuso de poder do juiz processante – Ordem denegada. O prazo para concluir a instrução criminal obedece ao critério da razoabilidade, não havendo sentido em somar-se o tempo de cada ato processual. A norma jurídica não pode ser interpretada formalmente". (HC nº 176.565-3 – São Paulo, Rel. Silva Leme – CCRIM 3 – VU, de 28.11.94).

Aliás, registra-se que, encerrada a

instrução, não há que se falar em excesso de prazo. Confira-se:

"Súmula 21 - Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução." (Súmula 21, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1990, DJ 11/12/1990)

Portanto, não se nota desídia que autorize o relaxamento da prisão.

No tocante ao pleito de revogação da prisão preventiva, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão combatida, que decretou a custódia, eis que se encontra devidamente fundamentada, em observância aos preceitos legais e às circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, consignou que *"(...) De acordo com as informações colhidas no Inquérito Policial, há prova da materialidade do crime do delito de homicídio qualificado tentado, que encontra respaldo nos boletins de ocorrência (fls. 03/05, 39/41, 71/73, 92/94 e 104/106), fotografias das lesões causadas na vítima (fls. 12/14), "prints" de mensagens (fls. 36/38 e 109/115), termo de representação pela prisão temporária (fls. 52/57), auto de exibição e apreensão (fls. 97) e relatório final de inquérito policial (fls. 119/127). Da mesma forma, os indícios de autoria do crime - já presentes quando da decretação da prisão temporárias dos investigados, tendo em vista o relato da vítima, que foi levada até o local onde ocorreu o crime por VITOR, bem como as contradições verificadas nos depoimentos de VITOR e DIEGO acerca da dinâmica dos fatos - se mostram reforçados com a confissão de DIEGO perante a Autoridade Policial, afirmando que, junto com seu primo VITOR, armaram emboscada para surpreender a vítima Assisem razão de supostas subtrações que estaria praticando contra VITOR, com a alegada finalidade de lhe dar um "susto", muito embora tenha admitido o emprego de arma de fogo, o disparo realizado e o desferimento de coronhadas contra a vítima. Ademais, a decretação da prisão preventiva em desfavor dos investigados atende à exigência legal do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, por se tratar de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (tentativa de homicídio qualificado).*

Tem-se que o crime ora apurado, além da natureza hedionda, é concretamente grave e os elementos colhidos até o presente momento indicam a autoria dos investigados, sendo necessária a segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Também as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não se mostram adequadas e suficientes ao caso em questão. Ante o exposto, presentes os pressupostos dos arts. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, defiro o pleito retro formulado e DECRETO a prisão preventiva de VITOR MANUEL DOS SANTOS e DIEGO VINICIUS DOS SANTOS" (fls. 136/141 dos autos de origem).

Não há que se falar, portanto, em ausência de motivação adequada ou ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

A propósito:

"A manutenção da custódia pela Magistrada na Primeira Instância foi devidamente justificada, não havendo como se cogitar de falta de fundamentação que pudesse inquirir de nula a respectiva decisão que abordou com objetividade a ausência dos requisitos para a obtenção da liberdade" (TJSP, Habeas Corpus nº 1.026.377.3-2, 14ª Câmara Criminal, Rel. DES. DÉCIO BARRETTI, j. 08/02/2007).

Vê-se que o crime imputado ao paciente é extremamente grave e punível com pena máxima superior a 04 anos. Assim, e nos termos do art. 313, do Código de Processo Penal, admite-se a prisão preventiva, que se revela necessária, diante do contexto fático explanado, para garantia da ordem pública.

Nessa esteira, vejamos o que reza o artigo 282 do Código de Processo Penal:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título [dentre elas, a prisão em flagrante e a prisão preventiva] deverão ser aplicadas

observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). [g. n.]

Registra-se o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores de que a vedação da concessão da liberdade provisória em casos de crimes hediondos e a eles equiparados decorre da previsão constitucional da inafiançabilidade.

Destaca-se a jurisprudência dominante:

"A vedação da concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de crimes hediondos, encontra amparo no art. 5º, LXVI, da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2º da Lei 8.072/90, operada pela lei 11.464/07, não viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte. Em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, referido óbice apresenta-se reforçado pelo disposto no art. 44 da lei nº 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que a proíbe expressamente" (STJ, 5ª Turma, HC nº 86642/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 25.02.2008).(g.n)

E mais:

A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela

Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão "e liberdade provisória" do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos.

3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 5. Litude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória. Ordem denegada. (STF, HC 93229, Rel. Min. Carmen Lúcia, 01/04/2008). (g.n.)

Anota-se que a existência de condições

pessoais favoráveis não impede a decretação da custódia e nem tem força para alcançar a sua revogação, mormente quando presentes os motivos autorizadores da medida, como no caso em tela.

Ora, referidas condições não têm o condão de, por si só, garantir a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção do cárcere.

Posicionamento que também se verifica no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Demonstrada a necessidade da medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência, ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida" (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119).

"A primariedade, os bons antecedentes, além da residência rixa e do emprego definido, não impedem a constrição cautelar quando está se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório Excelso". (STJ, HC nº 24.544/MG – Rel. Min. Jorge Scartezzini).

Ressalte-se que as medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos para a prisão preventiva, o que não ocorre no caso em comento.

Verifique-se a redação do art. 321, do Código de Processo Penal:

"Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código"

Assim, a manutenção do paciente, sob custódia estatal, é de rigor, de modo que se mostra inviável sua substituição por quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão, sendo prescindível que se fundamente o não cabimento de cada uma delas, já que, repise-se, só podem ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva.

Frise-se que o direito de responder ao processo em liberdade não é irrestrito nem absoluto. Não obstante a liberdade constitua a regra determinada pela Constituição da República, admite-se a sua privação em caráter precário antes da sentença condenatória definitiva, o que não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

Neste sentido:

"Demonstrada a necessidade da medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência, ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida" (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119).

Destarte, não se vislumbra a presença de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem.

Isto posto, **DENEGO** a ordem.

EDISON BRANDÃO

Relator