



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

HABEAS CORPUS Nº 0003751-77.2017.4.03.0000/SP
2017.03.00.003751-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
IMPETRANTE : ZULAIE COBRA RIBEIRO
: SERGEI COBRA ARBEX
: FERNANDO HIDEO IOCHIDA LACERDA
: KAREN DE LOURDES SOUSA SANTOS RIZZATO

PACIENTE : NUNO COBRA RIBEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP141378 SERGEI COBRA ARBEX
: SP305684 FERNANDO HIDEO IOCHIDA LACERDA

IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO
SP

No. ORIG. : 00138900920164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

De início, considerando a juntada, pela defesa, de cópias da ação penal nº 0013890-09.2016.403.6181, decreto o sigilo de justiça do presente *writ*, sob a modalidade sigilo de documentos, podendo ter acesso aos autos somente as partes e seus procuradores constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos neste estagiários inscritos na OAB e devidamente substabelecidos, bem como os servidores no desempenho de suas funções e as autoridades que nele oficiem.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de NUNO COBRA RIBEIRO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, nos autos de nº 0013890-09.20164 03.6181, que decretou a prisão preventiva do paciente na mesma sentença que o condenou a penas restritivas de direitos.

Sustenta a impetração que, no dia 06 de setembro de 2017, foi proferida sentença que condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 215 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de três anos e nove meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo a primeira de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser cumprida na forma estabelecida pelos artigos 46 e 55 do Código Penal, e demais condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais, e a segunda prestação pecuniária consistente no pagamento mensal, durante o período da pena restritiva de liberdade, fixado na importância de um salário mínimo a entidade pública ou privada, com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Todavia, na mesma sentença, foi decretada a prisão preventiva do paciente, fundamentada em situações alheias aos fatos apurados na ação penal em questão.

Diz que a prisão preventiva baseou-se em dois argumentos que não guardam nenhuma relação com os fatos apurados neste processo, vale dizer, (i) em primeiro lugar, sustentou-se que o paciente teria praticado "*violação sexual de uma jornalista na frente de outros colegas. Logo após dar uma entrevista a um importante meio de comunicação*"; (ii) em segundo lugar, afirmou-se que "*o comportamento do réu em audiência já se revelou extremamente inadequado em relação ao juízo, não tendo sido adotadas providências naquele momento em face do encerramento da instrução processual e porque se concluiu erroneamente que se tratou de um incidente isolado, provocado pela tensão do momento. Entretanto, após a notícia de novo crime praticado dias após aquela audiência, entendo que a ousadia do réu não tem limites, o que exige sua retirada do convívio em sociedade até que os fatos narrados no documento apresentado sejam apurados*".

Aduz a inicial que a prisão preventiva é ilegal e arbitrária, porquanto tal constrição não poderia ter sido decretada em uma mesma sentença que condenou o réu a penas restritivas de direitos, concretizando, assim, um comando teratológico segundo o qual "*o acusado não poderá recorrer em liberdade*" de uma decisão que o condena apenas e tão somente a penas restritivas de direitos, caracterizando, dessarte, constrangimento ilegal.

Demais disso, em relação aos fatos relativos à narrativa trazida por uma jornalista, afirma a inicial que, além de não terem sido comprovados, não há sequer notícia nos autos de que estejam sendo apurados na esfera criminal, não constituindo, em tese, sequer a prática de ato libidinoso mediante violência, grave ameaça ou fraude, estando-se diante, em tese, e no máximo, de uma possível contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Tocante à suposta conduta inapropriada do paciente em audiência de instrução e julgamento, aduz que tal circunstância não constou da ata de audiência e não teria o condão de fundamentar uma prisão preventiva somente meses depois sua ocorrência.

A ilegalidade da medida é patente, eis que a pena final consiste em medidas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), sendo inadmissível a decretação da prisão preventiva, de modo que não possa recorrer da mesma em liberdade.

Com efeito, diz que, além de descaber a prisão aos fatos relatados pela jornalista, a imposição de qualquer medida constritiva deveria ser submetida ao Juízo competente e não à jurisdição da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo-SP.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Requer, portanto, seja concedida a medida liminar para revogar a prisão preventiva do paciente decretada pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo-SP, uma vez que a plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*) ficou evidente diante da teratológica prisão preventiva, somada à condenação a penas restritivas de direito, e o *periculum in mora* consubstancia-se nos danos irreversíveis causados pela decisão ora questionada, concretizados na prisão do paciente.

Pleiteia, subsidiariamente, a concessão de medida liminar para que, até o julgamento de mérito do presente *writ*, seja concedida a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ao final, pugna pela concessão definitiva da ordem, determinando-se a anulação da prisão preventiva decretada, porquanto em total descompasso com o ordenamento jurídico, eis que inadmissível uma sentença que simultaneamente condene o réu a penas restritivas de direito concomitantemente com o decreto de sua prisão preventiva.

Estando a impetração devidamente instruída, a solicitação das informações foi dispensada para a apreciação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

Encerrada a instrução criminal, o juízo de origem julgou procedente a ação penal para condenar o paciente pelo crime previsto no artigo 215 do Código Penal a cumprir a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser cumprida na forma dos arts. 46 e 55, ambos do Código Penal, e a prestação pecuniária, consistente no pagamento mensal, durante o período da pena restritiva de liberdade fixado, na importância de um salário mínimo a entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo da condenação.

Mais adiante, ainda no corpo do r. *decisum*, a autoridade impetrada debruça-se sobre o pedido de prisão preventiva formulado pela acusação ante a narrativa de fatos posteriores envolvendo o paciente, de natureza similar, levados ao conhecimento do Ministério Público Federal por uma jornalista.

Confira-se trecho da sentença no particular:

" (...) Do pedido de prisão preventiva





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Recebido em 05/09/2017 pedido realizado pelo Ministério Público Federal para que seja decretada a prisão preventiva do acusado, sob o fundamento do garantia da ordem pública (fls. 356/361). Narra a representante ministerial, Dra. Ana Carolina Previtalli Nascimento, que:

"Na presente data a jornalista compareceu ao MPF e prestou depoimento, na presença desta subscritora e do assessor de comunicação Marcelo da Cruz Oliveira. Os fatos por ela relatados são muito graves e confirmam que NUNO COBRA continua circulando livremente, adotando seu discurso de ser entendido em energias e aproveitando-se de tais argumentos para se aproximar das vítimas e surpreendê-las, violando-lhes a liberdade sexual ao praticar atos libidinosos sem consentimento. A depoente narrou que NUNO COBRA a surpreendeu após ter sido entrevistado por ela, quando ia se despedir dele, abraçando-a com força e segurando-a em suas nádegas, ao mesmo tempo em que esfregava seu órgão sexual na vítima. Disse, ainda, textualmente que para os homens os energias são sexuais, o que as mulheres precisam compreender. NUNO COBRA fez isso na frente de outros jornalistas presentes no local sem o mínimo acanhamento, buscando, ainda a concordância dos homens jornalistas que presenciavam a cena, e que ficaram igualmente sem reação surpresos com a conduta de NUNO que acabava de ser entrevistado por eles.

Tal relato demonstra que a liberdade de NUNO COBRA é um risco à ordem pública. Mesmo após estar sendo processado na presente ação penal, ele continua adotando o mesmo discurso para se aproximar das mulheres, aproveitando-se de ter atuação como preparador físico e surpreendendo-as com a adoção de atos libidinosos. O mais grave é que, mesmo após ser interrogado na presente ação penal, tendo negado os fatos e até mesmo chorado perante este E. Juízo, NUNO continua o agir de forma aberta e sem pudores, inclusive praticando o ato na frente de outros homens, buscando-lhes aprovação ao dizer que os "homens são comandados por energias sexuais".

Para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes alguns pressupostos e requisitos, quais sejam: prova da materialidade (periculum libertatis), consubstanciada na necessária presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II III, ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal.

No caso presente o crime narrado na denúncia é doloso com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP. Da mesma forma, conforme já mencionado, há prova da existência concreta do crime e de sua autoria, que embasaram o decreto condenatório.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a presença de quatro circunstâncias podem autorizar em princípio,





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, para assegurar a aplicação da lei penal.

Por se tratar de medida excepcional, posto que determina a segregação cautelar antes que se tenha o trânsito em julgado da sentença condenatória, é necessário que existam elementos razoáveis sobre o perigo que a liberdade oferece, ou seja, imprescindível que o perigo gerado pelo estado de liberdade do indivíduo tenha sido minimamente demonstrado.

E após o exame do documento apresentado, verifico que assiste razão à representante ministerial quanto ao risco para a ordem pública que representa a liberdade do acusado que, mesmo após ser processado e logo depois de ser interrogado em audiência perante este juízo em 14/06/2017, teria continuado a praticar os mesmos atos pelos quais foi acusado e condenado neste feito, conforme depoimento anexado ao pedido do Ministério Público Federal, dando conta de fatos que ocorreram no dia 24/08/2017.

É estarrecedor o modo pelo qual os fatos teriam ocorrido e, se confirmados, indicam que o acusado permanece lançando mão dos mesmos expedientes, em verdadeira reiteração criminosa contra a qual é necessário agir neste momento a fim de garantir a ordem pública.

Observo que o comportamento do réu em audiência já se revelou extremamente inadequado em relação ao juízo, não tendo sido adotadas providências naquele momento em face do encerramento da instrução processual e porque se concluiu erroneamente que se tratou de um incidente isolado, provocado pela tensão do momento. Entretanto, após a notícia de novo crime praticado dias após aquela audiência, entendo que a ousadia do réu não tem limites, o que exige sua retirada do convívio em sociedade até que os fatos narrados no documento apresentado sejam apurados.

Não há como se ignorar que, segundo o relato da vítima H. G. B., o réu não se incomodou em praticar a violação sexual de uma jornalista na frente de outros colegas, logo após dar uma entrevista a um importante meio de comunicação, vangloriando-se da forma com que agia na frente de todos e declarando abertamente a intenção sexual de sua conduta. Da mesma maneira desrespeitou esse juízo com seu comportamento na audiência de instrução, demonstrando assim, que se trata de conduta reiterada e desrespeitosa para com as mulheres com quem encontra.

A presença de condições pessoais favoráveis ao agente como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representam óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Também o fato de se tratar de pessoa de idade avançada não constitui passe livre para agir da forma com que vem agindo sem qualquer consequência mais importante. Ressalto que





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

peçoas idosas também cometem crimes e oferecem risco à sociedade, ainda mais o acusado que afirma ter a disposição de um jovem de trinta anos de idade.

Assim, diante de todos os elementos expostos, sobretudo em face da ousadia do réu, que não se conteve diante de uma juíza federal e de uma jornalista na frente seus colegas, não tenho a menor dúvida de que a segregação cautelar do acusado é medida de urgência e está amparada pela lei processual penal como forma de impedir que continue a delinquir.

Observo, ainda, que as medidas tutelares alternativas à prisão, previstas no art. 219, do Código Processo Penal, não são suficientes para garantir a interrupção da continuidade delitativa praticada pelo acusado e resguardar a ordem pública turbada pela reiteração criminosa.

Assim, presentes os requisitos da segregação cautelar necessária para a garantia da ordem pública, entendo que o acusado não poderá recorrer em liberdade, razão pela qual defiro o pedido do Ministério Público Federal e decreto a prisão preventiva de NUNO COBRA RIBEIRO, nos termos dos artigos 312 e 313, do Código de processo penal. Expeça-se o respectivo mandado de prisão."

Decretada a prisão preventiva do paciente, quando da realização da Audiência de Custódia, o MM. Juízo indeferiu a revogação da prisão preventiva sob os argumentos que seguem:

"As manifestações da Defesa constituída e do MPF foram apresentados oralmente na presente data. Trata-se de pedido de reconsideração da decisão judicial que decretou a prisão preventiva de NUNO COBRA RIBEIRO, datada de 06 de setembro de 2017 e constante às fls. 373/verso e 374 destes autos. O preso foi condenado como incurso no artigo 215 do Código Penal à pena de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, tendo sido a restrição da liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, conforme sentença de fls. 356/378. Não obstante, houve pedido de decretação de prisão preventiva às fls. 356/361, sob o argumento de reiteração delitativa. O pedido foi acolhido pelo Juízo desta 3ª Vara Criminal Federal e, assim, determinou-se a prisão do réu com fundamento na garantia da ordem pública. Nesta oportunidade, realizou-se audiência de custódia em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), segundo o qual toda pessoa presa possui o direito de ser conduzida pessoalmente ao Juiz competente, em até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia, o que foi informado ao preso. Ainda, explicitou-se que o ato ora praticado possui a finalidade de esclarecer as circunstâncias objetivas da sua prisão e verificar a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

presença dos pressupostos da prisão preventiva, sendo incabíveis questionamentos ou perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento. Assim, após entrevista em que se questionou o preso sobre sua qualificação e condições pessoais, passou-se a palavra à defesa, a qual formulou pedido de reconsideração da decisão que decretou a prisão. Afirmou a incompatibilidade da condenação à regime diverso do fechado com a prisão processual, sendo a notícia de 24 de agosto fato não confirmado. Pediu a liberdade provisória e, caso não concedida, a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão, afirmando não ter havido alterações fáticas a ensejarem a revisão. É o breve relato. DECIDO. Com efeito, a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade antes de sentença penal condenatória definitiva é a regra, sendo o enclausuramento provisório a exceção. Assim, o decreto de prisão preventiva depende da presença de pressupostos e requisitos legais, todos presentes na espécie e já analisados pelo Juízo no momento da decretação da prisão: indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti), assim como o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis). Conforme já dito, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão (artigo 215 do Código Penal), restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I do CPP. Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, tanto que o preso foi condenado em sentença proferida há menos de uma semana, publicada nesta data, pelo cometimento do crime previsto no artigo 215 do Código Penal, tendo a sentença de mérito permitido análise profunda das provas, com esclarecimento dos fatos e maior conhecimento sobre a gravidade que cercou a prática do delito. Quanto ao periculum libertatis, em que pese ter sido fixado regime aberto na sentença, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve-se considerar que tais fatos, por si só, não implicam no direito de recorrer em liberdade. Primeiramente porque a sentença ainda não é definitiva, sendo passível de reforma, inclusive para agravar a pena, caso houver recurso por parte do Ministério Público Federal. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC n. 121.075, não é porque respondeu em liberdade à fase de instrução do feito que deverá assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação. Entender de maneira contrária significaria destituir de aplicabilidade a inovação legislativa, introduzida pela Lei n. 11.689/2008, que deixou consignada, de forma expressa, a possibilidade de se verificar, quando da prolação da sentença condenatória, a imprescindibilidade da decretação da





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

prisão preventiva, conforme se observa na redação dos arts. 387, 1º e 492, I, e. No caso presente não houve alterações fáticas a ensejarem a revogação da decisão proferida às fls. 373/verso e 374 destes autos, sendo de rigor reconhecer-se haver risco de comprometimento da segurança do meio social caso esteja solto o condenado, diante da periculosidade social das condutas praticadas. Isso porque, conforme se narrou às fls. 356/358, o condenado praticou em 24 de agosto de 2017 ato da mesma espécie pelo qual era processado e aguardava sentença, menos de três meses após ter sido interrogado em Juízo pelo fato então supostamente praticado em janeiro de 2015. De acordo com depoimento da vítima acostado às fls. 359/361 e da sentença de fls. 375/verso, o condenado age publicamente, de modo ostensivo, sem qualquer restrição de seus atos, seja diante da autoridade judiciária, seja diante de câmeras e jornalistas, havendo sério risco de reiteração das condutas caso revogada a medida. Ora, a prisão preventiva tem natureza cautelar e, portanto, é eminentemente baseada no risco. Dizer inexistir risco diante dos fatos e provas constantes neste feito é, no mínimo, temerário. É certo inexistir definição exata da expressão "ordem pública", tendo a jurisprudência construído diversas interpretações ao termo: 1) reiteração da prática criminosa; 2) periculosidade do agente; 3) gravidade do delito; 4) caráter hediondo do crime; 5) repercussão social do fato; 6) credibilidade da justiça; e, finalmente, 7) clamor social. Na espécie estão presentes quase todas as definições acima, pois o crime é grave, há periculosidade do agente, repercussão social do crime e risco de reiteração da conduta criminosa, sendo de rigor o reconhecimento do pressuposto da garantia da ordem pública para fundamentar a prisão. Ainda seja o condenado pessoa idosa, tal fato, por si só, não impede a prática de atos como os narrados às fls. 359/361, ocorridos há menos de um mês. Segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ): "a prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o indivíduo que diante do modus operandi ou da habitualidade de sua conduta demonstra ser dotado de periculosidade", HC 106.675/SP, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, j. 28.08.2008, DJ 15.09.2008, exatamente o que se demonstrou no presente feito. Não se está a falar em periculosidade da pessoa, o que implicaria em aplicação do direito penal do autor, mas de resguardo a bens jurídicos igualmente protegidos pelo direito. Nesse contexto, o periculum libertatis narrado para justificar a decretação e manutenção da prisão preventiva também sustenta a inaplicabilidade das medidas cautelares. Diante do exposto, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, assim como configurada hipótese previstas no art. 313 do CPP, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva. No entanto, em conformidade com o requerido pelo





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Ministério Público Federal nesta oportunidade, faz-se necessária a segregação do preso em local mais condigno às suas condições físicas de idoso e aparentemente com problemas de saúde, mormente face à acusações de supostas práticas de crimes sexuais, o que poderia comprometer a própria integridade física do preso. Assim, determino seja o condenado mantido sob custódia da Polícia Federal, na Superintendência da Polícia Federal em São Paulo, excepcionalmente, até seja julgada em definitivo a sentença destes autos, frisando-se que o preso possui PRIORIDADE na tramitação dos feitos, em todas as instâncias. Oficie-se o Delegado Federal responsável pelo Setor Operacional da PF/SP para que envie a este Juízo, apenas providenciado, o laudo de exame de corpo de delito do preso." (fls. 10/12)

Não obstante a inegável gravidade dos fatos tratados nos autos de origem, destaco que o objeto deste *writ* circunscreve-se à subsistência do decreto de prisão preventiva concomitante à fixação, na sentença, de pena privativa de liberdade menor que quatro anos de reclusão, no regime aberto, sendo, ademais, substituída por restritivas de direitos.

Com efeito, a despeito de o paciente ter sido condenado ao cumprimento da pena de três anos e nove meses de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por penas restritivas de direitos, a autoridade impetrada decretou sua prisão preventiva levando em consideração a notícia trazida aos autos pelo MPF de que o réu, em 24 de agosto deste ano, ou seja, após a realização da audiência de instrução, teria, em tese, praticado ato semelhante ao narrado na denúncia, desta feita contra uma jornalista.

Para a decretação da prisão preventiva, cabe ao Juízo, em análise fundamentada, verificar se estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Não só. Cumpre ao Juízo também verificar se, no caso concreto, é possível a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

Pois bem.

Entendeu o juízo *a quo*, em síntese, que **"a ousadia do réu não tem limites, o que exige sua retirada do convívio em sociedade até que os fatos narrados no documento apresentado sejam apurados"** (fl. 39).

Os fatos narrados, supostamente cometidos pelo paciente, denotam gravidade e devem ser devidamente apurados pelos meios legais.

De outra parte, é dever do Estado-Juiz, até a completa investigação, adotar as medidas cabíveis, de natureza cautelar, para assegurar a ordem pública, evitando que novos atos sejam praticados. A prisão preventiva é uma das alternativas legalmente previstas.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Ocorre que o regime fixado na r. sentença recorrida, que não é objeto deste *writ*, é incompatível com a prisão cautelar imposta naquela decisão.

Dada a inegável natureza de restrição da liberdade de locomoção imposta pelo Estado-Juiz, é indeclinável que a atuação do Poder Público deve estar balizada, entre outros, pelo princípio constitucional da proporcionalidade, cujo corolário desdobra-se, entre outros, no princípio da homogeneidade nas prisões cautelares, ponto de interesse para o deslinde da questão.

Aqui me detenho.

Em linhas gerais, o magistrado não pode impor ao acusado um encarceramento mais grave, de natureza cautelar, do que aquele que lhe seria aplicado em caso de condenação.

E é precisamente o que se verifica na hipótese *sub examen*, eis que manter a segregação cautelar do paciente, **à vista da sanção penal que lhe foi imputada ao final de regular *persecutio criminis***, é tornar o processo penal mais punitivo do que a própria sanção penal, fazendo a medida cautelar, medida instrumental que é, um inaceitável fim em si mesmo, representando para o apenado um mal maior que a própria pena imposta.

A jurisprudência pátria ressoa entendimento análogo, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LEI MARIA DA PENA. AMEAÇA E VIAS DE FATO. SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA.IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. (...).

3. *Embora o juiz singular tenha fundamentado concretamente a necessidade da custódia cautelar para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (artigo 313, III, do Código de Processo Penal), o paciente está sendo acusado da suposta prática do crime de ameaça - cuja reprimenda cominada em abstrato é de detenção, de 1 a 6 meses, ou multa -, bem como de ter cometido vias de fato - cuja pena abstratamente prevista é de prisão simples, de 15 dias a 3 meses, ou multa -, de maneira que se mostra ilegal a prisão cautelar, à luz do princípio da homogeneidade entre cautela e pena, máxime quando a segregação do paciente perdura há mais de 8 meses.(...). (HC 282.842/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014).*

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. CUSTÓDIA CAUTELAR DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1. Segundo o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, não se mostra razoável manter alguém preso cautelarmente em "regime" muito mais gravoso do que aquele que, ao final do processo, será eventualmente imposto.
2. Na espécie dos autos, considerando que o delito pelo qual os recorrentes estão presos não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e tendo em vista que estão sendo acusados da tentativa de furto de um ventilador avaliado em R\$ 50,00 (cinquenta reais), mostra-se injustificada a manutenção da custódia cautelar com base unicamente na reincidência e na probabilidade, diante dessa condição, de reiteração criminosa.
3. (...). (RHC 36.747/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/08/2013)."

É preciso ressaltar que ainda não houve trânsito em julgado da sentença, estando, atualmente, em fase de interposição de recursos, havendo possibilidade de revisão, inclusive, em desfavor do réu, com exasperação da pena e do respectivo regime de cumprimento.

O que se discute neste habeas corpus é se, considerando a situação atual, vale dizer, a pena fixada na r. sentença, é ou não possível a decretação da prisão preventiva.

Pelas razões acima expostas, entendo que, tecnicamente, não, dada à evidente desproporcionalidade da medida.

Esposando a mesma linha de raciocínio, esta E. Corte outrora decidiu em *habeas corpus* de relatoria do E. Desembargador Federal Paulo Fontes:

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS - SENTENÇA CONDENTÓRIA - REGIME INICIAL ABERTO - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - ORDEM CONCEDIDA.

1. A sentença penal condenatória condenou o Paciente à pena privativa de liberdade fixada em 03 anos, 06 meses e 17 dias de reclusão, a ser cumprido no regime inicial aberto, sem que fosse permitido apelar em liberdade.
2. É relevante o questionamento da autoridade impetrada, pois, em se tratando de estrangeiro, a cominação de regime aberto ou a imposição de penas substitutivas podem facilitar a fuga do réu e impedir a aplicação da lei penal.
3. Contudo, a manutenção da prisão processual, mesmo diante da fixação do regime inicial aberto, afigura-se desproporcional.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

4. Ordem concedida, mediante imposição de medidas alternativas fixadas pelo Juízo impetrado." (HC 2017.03.00.003220-5, Rel. Des. Paulo Fontes, 5ª Turma, julgado em 23/08/2017)

No entanto, não há como desconsiderar a gravidade, quer do crime investigado, quer dos novos fatos noticiados pelo Ministério Público Federal (a serem devidamente investigados pelo juízo competente), a ensejar, com base no poder geral de cautela, a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Frise-se, aliás, que este foi um dos pedidos aduzidos na impetração.

Pelos motivos expendidos, **DEFIRO O PEDIDO ALTERNATIVO** e determino a soltura do paciente NUNO COBRA RIBEIRO, fixando as seguintes medidas cautelares:

a) pagamento de fiança (art. 319, I, do CPP) no valor de 45 (quarenta e cinco) salários mínimos (arts. 325, II, e 326, ambos do CPP), a ser recolhida na forma do art. 331 do CPP;

b) recolhimento domiciliar, salvo para cumprimento do seu horário de trabalho, a ser justificado perante autoridade coatora (neste sentido, precedente desta 11ª Turma - HC nº 2017.03.00.002512-2/MS, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 09/05/2017);

c) proibição de ausentar-se do país, com entrega do passaporte, observado o disposto no artigo 320 do CPP.

O pagamento da fiança é condição à expedição do alvará de soltura; em relação às demais cautelares, deverá o paciente comparecer perante a autoridade impetrada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a fim de firmar o necessário termo de compromisso.

Proceda a autoridade coatora à expedição do alvará de soltura clausulado, mediante o pagamento da fiança.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes no sistema processual e nos autos.

Oficie-se à autoridade impetrada, requisitando-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2017.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **6427035v17**., exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."



