



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 773153 - SP (2022/0303014-1)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO BATISTA MOREIRA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF1)**

IMPETRANTE : MAURO ATUI NETO

ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP266971

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GIOVANI DOS SANTOS DE SOUZA (PRESO)

CORRÉU : BRUNO ESTEFANO SILVA DA COSTA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de GIOVANI DOS SANTOS DE SOUZA, por meio do qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC 2207585-22.2022.8.26.0000).

O paciente foi preso preventivamente e denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, porque, em concurso de pessoas, teria subtraído da vítima o valor de R\$ 153,00, mediante grave ameaça simulando estar com arma de fogo.

A Corte de origem indeferiu a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 10-14).

A defesa alega: a) ausência de fundamentação suficiente a justificar a prisão preventiva, pois não atendidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal; e b) possibilidade de substituição da prisão cautelar por medidas cautelares diversas.

Requer deferimento da ordem para que seja revogada a prisão preventiva, com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 40-42).

Informações prestadas (e-STJ fls. 48-54 e fls. 56-58).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 60-63).

Em consulta realizada no endereço eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que, no dia 28/06/2023, foi proferida sentença para condenar o paciente à pena de 5 anos e 4 meses em regime semiaberto, além do pagamento de 13 dias-multa, negado o direito de recorrer em liberdade pelos mesmos fundamentos do decreto primevo. Foi interposto recurso de apelação, pendente de julgamento.

É o relatório.

Decido.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, 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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Visando harmonizar a privação cautelar da liberdade com a presunção constitucional de inocência (v.g., ADC 43, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019), não se admite o decreto prisional com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia (art. 313, § 2º, CPP).

Nesse sentido, o legislador enfatizou o dever de fundamentação, assentando que a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada no receio de perigo e na existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem aplicação da medida (art. 312, § 2º, CPP). Ainda sobre a motivação, numerosos acórdãos desta Corte afirmam que "[o] acréscimo de fundamentação, em *habeas corpus*, não se presta a suprir a ausente motivação do decreto de prisão preventiva, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do acusado" (AgRg no RHC 177.037/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023; AgRg no RHC 159.917/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022).

Exige-se, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, ou seja, que não se fundamente apenas na gravidade em abstrato do crime (AgRg no HC 801.642/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023). Assim é que "[M]enções à mera gravidade em abstrato do delito, à comoção social gerada pelo fato e à necessidade de se dar uma resposta à criminalidade não constituem fundamento idôneo para justificar a necessidade da prisão cautelar" (HC 776.169/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 19/5/2023).

Postas essas premissas, verifico que a prisão preventiva foi decretada com os seguintes fundamentos (e- STJ fls. 15-16):

Existem, nos autos, prova da materialidade do delito (roubo com causa de aumento, em razão da comparsaria, em tese), punido com reclusão (pena máxima superior a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante.

A conduta praticada pelos atuados, em tese, é daquelas que tem subvertido a paz social. Roubo é crime grave e violento, que gera indiscutível insegurança à população local e atormenta a sociedade, especialmente se cometido de forma audaciosa como no caso em exame.

O delito de roubo consubstancia-se em uma das mais inquietantes expressões da criminalidade atual, notadamente no presente caso concreto, em que foi praticado com simulação de arma de fogo,

gerando grave ameaça contra a vítima. A periculosidade do detido não é apenas presumida, mas real, clara e efetiva, exigindo-se contenção da conduta e recidiva de tão violento comportamento.

Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de custódia cautelar, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, não há nos autos indicativos seguros da vinculação ao distrito da culpa. Não há, ainda, comprovante de ocupação lícita. Não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal.

Importante, ainda, a custódia, para impedir eventuais recidivas, prováveis em razão da aparente inserção em ambiente pernicioso. Além disso, a prisão ainda se afigura necessária por conveniência da instrução criminal, porquanto, os funcionários do estabelecimento vítima necessitam prestar oportunas declarações em juízo, acerca do fato vivenciado, sem temores ou constrangimentos – que poderiam interferir na verdade real – ensejados pela possibilidade de soltura dos autuados nesse momento.

O Tribunal de origem indeferiu a ordem nos seguintes termos (e-STJ fl.

13):

[...] no caso dos autos, entende-se que a prisão decretada não se mostra ilegal ou arbitrária de modo a justificar a concessão da ordem, pois amplamente fundamentada. Note-se que foi decretada para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, pois não há, segundo o Magistrado a quo, indicativos seguros da vinculação do réu ao distrito da culpa. E para garantir a instrução criminal, já que os funcionários do estabelecimento comercial-vítima necessitam prestar declarações em juízo acerca dos fatos, sem temores ou constrangimentos, o que certamente poderia interferir na verdade real. E, por fim, de fato, não houve comprovação do exercício de atividade lícita por parte do acusado (fl. 09).

[...]

Não há falar-se aqui, ainda, em aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, pois absolutamente inadequadas às circunstâncias do fato praticado (cf. artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11).

O advento da sentença condenatória não enseja prejudicialidade do recurso no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, se os motivos que levaram à manutenção da medida cautelar são os mesmos. Segundo precedentes deste Sodalício, "a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo" (AgRg no RHC n. 167.780/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022).

O magistrado processante não apontou elementos concretos que evidenciassem o suposto risco que a liberdade do réu poderia oferecer à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação de lei penal, não tendo demonstrado,

portanto, a presença dos requisitos autorizadores da preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal).

O Tribunal de origem, ao examinar o *habeas corpus* originário, apenas ratificou a decisão de primeiro grau.

Em casos análogos, esta Corte Superior orienta não ser devida a manutenção da segregação cautelar com base em motivação abstrata:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HIPÓTESE DE SUPERAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NA SÚMULA N. 691/STF. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. No caso, o Magistrado de primeiro grau, com relação ao ora Agravado, decretou a prisão preventiva com base em fundamentação genérica, pois não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, a qual está amparada tão somente na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, o que não se admite.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 739.196/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/05/2022, DJe de 23/05/2022)

As circunstâncias do caso estão a indicar a suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão para garantir a ordem pública e assegurar a instrução.

A ausência de fundamentação impõe a revogação da preventiva, sendo necessária, adequada e suficiente a fixação das previstas nos incisos I (comparecimento mensal em Juízo para informar e justificar atividades) e IV (proibição de ausentar-se do município da Comarca sem autorização judicial) do art. 319 do Código de Processo Penal.

Relembro, porém, o teor do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Nada impede, portanto, que o magistrado reexamine a cautelaridade justificadora da restrição à liberdade mediante fundamentação congruente com o art. 282, I e II, do Código de Processo Penal.

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte, orienta, como regra, "a incompatibilidade da imposição ou da manutenção de prisão preventiva no caso de réu condenado a pena a ser cumprida em regime diverso do fechado, o que implicaria, de forma cautelar, punição mais severa do que a decorrente do título condenatório" (HC 219.537 AgR, Relator(a): André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 15/05/2023, Processo eletrônico DJe-s/n Divulg. 23-05-2023 Public. 24-05-2023).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, defiro a ordem para substituir a prisão cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal, ressalvada a faculdade deferida ao juiz competente pelo art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal.

Comuniquem-se com urgência o Tribunal de origem e o Juízo processante para cumprimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de agosto de 2023.

Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1)
Relator