



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340868

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2078339-65.2025.8.26.0000, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é paciente WENDERSON DE JESUS MOURA e Impetrante SÂMELA VITÓRIA ANDRADE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **denegaram a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2078339-65.2025.8.26.0000 – Comarca de Mogi-Mirim/SP**

Impetrante: Dra. Sâmela Vitória Andrade Oliveira

Paciente: Wenderson de Jesus Moura

Impetrado: MMº Juiz de Direito da 4ª Vara

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.536

HABEAS CORPUS – Roubo praticado mediante uso de arma branca (art. 157, § 2º, VII, do Código Penal).

Insurgência contra a conversão da prisão em flagrante do paciente em preventiva mediante decisão carente de fundamentação concreta, aduzindo que ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar – INADMISSIBILIDADE – Caso em que a decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada, demonstrando de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, em consonância com disposto art. 93, IX, da Carta Magna – Há prova da materialidade da infração e indícios suficientes da vinculação do paciente à autoria – Remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, CPP – Garantia da ordem pública – Precedentes do STJ. Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* Criminal impetrado em benefício de Wenderson de Jesus Moura, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o d. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Mogi-Mirim/SP, nos autos da ação penal nº 1502022-95.2024.8.26.0363.

Assevera a impetrante que o paciente foi preso em flagrante delito aos 12/12/2024, por suposto crime de roubo, após subtrair o aparelho celular da vítima, ocorrendo, posteriormente, a conversão de sua prisão em preventiva e oferecimento da exordial acusatória.

Alega o constrangimento ilegal, decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, ocorrida mediante decisão carente de fundamentação concreta e sem presença dos pressupostos autorizadores da medida extrema, possuindo o paciente primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para a liberdade provisória ao paciente, ainda que mediante fixação das medidas cautelares alternativas ao cárcere, expedindo-se alvará de soltura em seu favor (fls. 1/7).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 11/12).

Prestadas informações pela autoridade, apontada como coatora (fls. 15/17), pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pela denegação da ordem (fls. 22/24).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 20 de março de 2025, que o paciente responde ao feito, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 157, §2º, VII, do CP, preso em flagrante delito aos 12/12/2024. A audiência de custódia foi realizada aos 13/12/2024, pela qual a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva. Apresentado o relatório Final pela Autoridade

Policial, foi ofertada denúncia pelo Ministério Público em 19/12/2024, a qual foi recebida aos 08/01/2025. A citação ocorreu em 07/02/2025, encontrando-se os autos aguardando apresentação da resposta à acusação por parte da defesa (fls. 15/17).

Para melhor compreensão da controvérsia, passa-se a narrar os fatos descritos na denúncia, *in verbis*:

“Consta dos inclusos autos que no dia 12 de dezembro de 2024, por voltadas 13h, na Praça Rui Barbosa, no ponto de taxi, nesta cidade e comarca de Mogi Mirim, Wenderson De Jesus Moura, qualificado às fls. 14, subtraiu, em proveito próprio, mediante grave ameaça exercida com emprego de faca, um celular SAMSUNG pertence a Antônio Laercio Conti.

Segundo apurado, na data dos fatos o denunciado abordou a vítima e colocou a faca nas costas da vítima e pediu o celular.

A vítima entregou-o.

Após, a vítima gritou sendo socorrida pelos guardas civis Heber Rodrigo da Silva (fls. 05) e Alexander Vitorio (fls. 02).

De posse das características do acusado, em patrulhamento, o identificou.

Em revista encontraram a faca e o celular que foi devolvido ao proprietário.

Em face do exposto, o Ministério Público oferece denúncia contra WENDERSON DE JESUS MOURA como incurso no artigo 157, §2º, inciso VII, do Código Penal” (fls. 52/53 do feito de origem).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ressaltado os argumentos apresentados pela ilustre defensora impetrante, frise-se que para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito.

Com efeito, não seria de se exigir uma fundamentação longa e exaustiva. A propósito, isto nem seria juridicamente válido, porquanto poderia implicar em pré-julgamento.

A segregação cautelar, na hipótese, está amparada em elementos idôneos e plenamente fundamentada, não havendo como restituir ao paciente o pretendido *status libertatis*, eis que não se mostra adequado e suficiente à garantia da ordem pública.

Por pertinente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida (...), recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. 3. A presença de eventuais condições pessoais favoráveis do acusado, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP,

uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.” (RHC 73693/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. em 25/10/2016).

Esse é o entendimento do Colendo STJ:

“Não se pode confundir a existência de motivação simplificada com a ausência de fundamentação, pois o que exige a Carta Magna no inciso IX do seu artigo 93, é que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide.” (AI 718.629/PB, Rel.^a Ministra Carmem Lucia, DJe de 10/12/2008).

Assim, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas, não se mostrando a decisão ora impugnada, de modo algum, desfundamentada, arbitrária ou contrária à disposição legal.

No caso, em sede de audiência de custódia realizada aos 13/12/2024, a d. autoridade impetrada observou a regularidade do flagrante, bem como a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria delitiva, destacando que o custodiado foi flagrado no cometimento do crime de roubo. O d. Juiz plantonista fez consignar, em sua decisão, que no caso, trata-se de delito grave em tese cometido com violência, que a todos abala e reclama pronta intervenção do poder público, sob pena de se pôr em risco até mesmo a legitimidade do exercício da jurisdição penal, representando efetivo risco à ordem

pública, sendo absolutamente insuficiente qualquer medida cautelar menos grave que a prisão. Destacou que a pena máxima cominada ao delito supostamente praticado supra 4 anos. De outro lado, houve o reconhecimento pela vítima de ser o ora paciente autor do delito. No mais, em relação às circunstâncias pessoais, ponderou o magistrado de piso que, na hipótese, a custódia cautelar é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. E, a seu turno, ainda que primário, o agente foi flagrado na posse do bem roubado, conforme o auto de exibição e apreensão acostado aos autos, além de ter sido reconhecido pela vítima, havendo notícia de que o delito fora praticado com emprego de arma branca, todo o exposto a recomendar a custódia preventiva para o resguardo da ordem pública, da instrução processual e do cumprimento da lei penal. Assim, considerando as condições pessoais do averiguado, a natureza do delito e as circunstâncias do fato, o juiz *a quo* considerou que, *in casu*, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP são, ao menos por ora, absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso aqui analisado (fls. 36/38 do feito de origem).

Assim, considerou o d. magistrado monocrático, não haver medida cautelar menos gravosa adequada ao caso, concluindo seu raciocínio com o que entende tratar-se de questão a ensejar, no todo, a inconveniência da soltura do suplicante.

Fundamentação minuciosa só se requer a decisão definitiva de mérito, não a que impõe prisão preventiva ou denega liberdade provisória. Esta se satisfaz com a indicação da necessidade da decretação da custódia cautelar, que se infere da prova da materialidade

da infração penal grave e de indícios veementes de sua autoria.

Confira-se:

“(...) não é necessário que o despacho que decreta a prisão preventiva seja extenso, ou que possua minudência típica de uma sentença condenatória, bastando que aponte indícios de autoria e materialidade, além da indispensabilidade da segregação do agente” (STJ, HC nº 2678/ES, 5ª Turma, p. 231 e RHC 3801-2/MT).

“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).

Observe-se que a decisão hostilizada não se arrimou somente na gravidade abstrata do delito, como sustentado pela ilustre defensora, mas na gravidade identificada no caso concreto.

É cediço que a gravidade abstrata do crime, por si só, não basta para a decretação da prisão preventiva, todavia, à vista das circunstâncias concretas dos fatos trazidos a julgamento, inexistente razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo Juízo monocrático no sentido da necessidade da decretação da medida extrema sob os fundamentos legais declinados na decisão impugnada.

De fato, *“(...) muito embora a gravidade do crime seja*

insuficiente para embasar o decreto de prisão, é certo que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ele foi cometido, basta para justificar a segregação cautelar, no resguardo da ordem pública, tomando irrelevantes a primariedade e os bons antecedentes do agente, que são atributos esperados de qualquer cidadão” (RT 689/338 e RT 687/278).

Ainda nesse sentido, o entendimento do eminente Desembargador José Orestes de Souza Nery, desta Egrégia Corte de Justiça: *“Não se incorra no equívoco de afirmar ter o magistrado decidido com base na gravidade abstrata do delito. A abstração, a hipótese, a conjectura são apanágio do doutrinador, do teórico, do cientista, do jurisconsulto. Jamais do Magistrado que, mesmo quando empregue expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante de si”* (HC nº 0061078-44.2013.8.26.0000, Plantão Judiciário de 2ª Instância).

Nesse prisma, desde que demonstrada a necessidade da prisão preventiva, conforme disposto no artigo 312, do CPP, desnecessário mencionar que na hipótese não se aplicam as medidas cautelares, pois estas somente serão aplicadas quando ausentes os requisitos da custódia cautelar, conforme dispõe o artigo 321 do mesmo diploma legal.

Confira-se:

“HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. Impossibilidade. APLICAÇÃO

DAS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. Descabimento: A natureza da infração penal e a periculosidade do caso concreto refutam eventual direito de se aguardar o desfecho do processo em liberdade. Desta forma, havendo fundamentação suficiente e presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, é de rigor a manutenção da decisão que a decretou, descabendo a aplicação das novas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP, introduzidas pela Lei nº 12.403/2011. Ordem denegada” (HC nº 0004599-31.2013.8.26.0000, Rel. J. Martins, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. em 25/04/2013).

Assim e, com o esforço desenvolvido pela nobre defensora impetrante, o que se verifica é que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

No mais, a ordem deve ser denegada.

O paciente está sendo processado pela prática de roubo, mediante emprego de arma branca (uma faca) (art. 157, § 2º, inciso VII, do Código Penal), permanecendo custodiado.

Se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta, válida se torna a manutenção da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública.

Confira-se:

"Conceder a liberdade provisória ao agente preso em

flagrante por envolvimento em crime violento só contribuiria para manter em risco a ordem pública, para aumentar o sobressalto da população e para desprestigiar a Justiça" (RJDTACRIM-2/198 - Rel. HÉLIO DE FREITAS).

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *"não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, a periculosidade do agente e a reiteração delitiva, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública"* (HC nº 247.207/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 13/03/2013).

Demais disso, a despeito da primariedade (fls. 33, *idem*), foram encontrados na posse do paciente o aparelho celular da vítima e faca utilizada (fls. 2/6, *idem*), que foi reconhecida pela ofendida, que também o reconheceu como autor do crime (fls. 7/10, *idem*).

A propósito, trata-se de roubo de celular, de uso pessoal diário e ainda que armazena informações relevantes da vida pessoal da vítima, causando prejuízos de elevada monta, não só financeiros, e que estimula a prática de novos crimes.

Daí o receio de que venha a atentar contra a ordem pública, reforçando, assim, a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Desde que a permanência do paciente em liberdade possa

causar repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, se em caso de prisão em flagrante, não se evidenciarem os elementos que autorizam a prisão preventiva, será concedida liberdade provisória. A prisão só será mantida pela autoridade judicial se necessária, o que será decidido conforme os critérios estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal. Se presentes os elementos que autorizariam a prisão processual preventiva.

A regra constitucional é que os indivíduos fiquem em liberdade até que sobre eles recaia sentença condenatória transitada em julgado. Para que esse direito individual seja afastado é imperioso que exista um quadro fático a demonstrar que a prisão (processual) do indivíduo é necessária, imprescindível, inadiável, ainda que tenha sido preso em flagrante. No flagrante, o *fumus boni iuris*, via de regra, está presente, sendo a própria razão desta modalidade de prisão. Com o *periculum libertatis*, a prisão processual, medida cautelar que é, demanda a presença simultânea dos dois requisitos, de modo que, ausente um, é ela incabível.

Imprescindível à defesa da incolumidade pública, não pode a sociedade permanecer à mercê de pessoas que se revelam perigosas e predispostas à prática de atos de violência.

Confira-se: "*Conceder a liberdade provisória ao agente preso em flagrante por envolvimento em crime violento só contribuiria*

para manter em risco a ordem pública, para aumentar o sobressalto da população e para desprestigiar a Justiça" (RJDTACRIM-2/ 198 - Rel. HÉLIO DE FREITAS).

Ainda sobre o tema, os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE FOGO. INVASÃO DE RESIDÊNCIA. GRAVE AMEAÇA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. 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 de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência ao modus operandi empregado na conduta delitiva, revelador da periculosidade do paciente, consistente na prática, em tese, de crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo com o ingresso na residência das vítimas. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 3. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes). 4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito,

indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 5. Ordem denegada." (STJ, HC nº 447.740/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/8/2018).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA DELITUOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. No caso, o recorrente praticou o crime de roubo mediante o uso de simulacro de arma de fogo, em concurso de agentes, com ameaças de morte à vítima, além de, na companhia dos corréus, ter transportado e conduzido um veículo que sabia ser objeto de outro roubo. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada pelo modus operandi com que o crime fora praticado, como ocorreu nos presentes autos. 4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (STJ, RHC 58.952/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/05/2016).

O crime pelo qual o paciente está sendo processado, traz grande desassossego à sociedade, o que impede por ora concessão da liberdade provisória.

Confira-se: *“TACRIM/SP. Em se tratando de crime de roubo, uma das expressões da criminalidade mais inquietas, violentas e perturbadoras da ordem pública, a alegação de menoridade e primariedade não constitui fator de relevo para a concessão da liberdade provisória, recomendando-se a permanência do agente no cárcere, o quanto possível, por sua periculosidade”* (RJTACRIM 45/361).

Ademais, de se ressaltar que a existência da materialidade e os indícios suficientes da autoria não impedem a custódia cautelar do paciente, a fim de assegurar a efetiva aplicação da Lei Penal.

Repete-se, aqui, a lição do Professor Júlio Fabbrini Mirabete, a saber: *“... a gravidade do crime, não pela razão direta do dano causado, mas pela audácia e maquinação intelectual, pela sutileza, frieza e premeditação, pode indicar que o autor do fato perigoso, pode voltar a delinquir se em liberdade, o que justifica plenamente a denegação da liberdade provisória”* (Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo, Atlas).

A sociedade civil não mais tolera a violência despropositada, e o Estado a insegurança coletiva, evidentemente não podendo o juiz carregar o peso moral de colocar em liberdade aquele que ante sólidas suspeitas de violação ao ordenamento criminal, por já haver rompido a barreira que envolve as condutas socialmente adequadas, tem toda

probabilidade de recorrer na delinquência.

A propósito:

“Não há dúvida de que certos tipos penais, como o latrocínio, o homicídio, o seqüestro, o roubo, o tráfico de entorpecentes, os crimes sexuais e tantos outros nos quais a falta de escrúpulos, o desrespeito ao ser humano, a perversidade e a insensatez se fazem presentes, hão de merecer tratamento severo, impondo a segregação de seus autores, mesmo que seja para a preservação específica.” (Martins, Jorge Henrique Schaefer. Direito Penal no Futuro: Paradoxos e Projeções. RT 773/446).

Outrossim, conforme ressaltado em outra oportunidade, pelo d. Procurador de Justiça, Doutor Carlos Eduardo Fonseca da Matta: *“Como não escapa à percepção nem mesmo dos mais alheios e desinteressados, o crime de roubo é exatamente a principal razão do pavor que vem afligindo a sociedade ordeira e trabalhadora. Seus índices são cada vez maiores, demonstrando o clima de impunidade e de insegurança que se alastrou por todo o tecido social. A ousadia crescente dos ladrões, seu absoluto desrespeito pelo patrimônio, pela tranqüilidade e pela vida alheias estão a exigir uma atuação rigorosa e enérgica do Poder Judiciário, que não pode se despir de suas responsabilidades no tocante a tal quadro”* (TJSP, Habeas Corpus n.º 0142501-94.2011.8.26.0000).

Para tal tipo de situação, nem mesmo eventuais requisitos subjetivos tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, e demais predicativos favoráveis, representam

circunstâncias individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, não constituindo motivos suficientes para elidirem a decretação da medida extrema, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal.

Assim:

"Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar. 3. Recurso em habeas corpus improvido." (STJ, RHC 64.879/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/03/2016).

"As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivos bastante para elidirem a decretação da medida extrema, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal." (STJ, HC 991/TO, Rel. Ministro Flaquer Scartezzini, Quinta Turma, DJU 09/03/1992).

Acerca disso, o Pretório Excelso também já decidiu:

"Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva, quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no artigo 312 do CPP." (RHC 66.682-5/MA, Rel. Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, V.U., j. 19/12/1988, DJU 24/02/1989).

Neste prisma, presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, há de prevalecer a tranquilidade e a segurança do corpo social, impondo-se a manutenção da custódia do paciente, já assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

Aliás, não existe incompatibilidade entre o princípio da presunção da inocência e a prisão provisória, da qual são modalidades: a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária. Não é por outro motivo que tanto aquele quanto esta estão disciplinados na Carta Magna.

A propósito:

"Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal. "Habeas corpus" indeferido." (STF, HC 71169, Rel. Ministro Moreira Alves, j. de 26/04/94, DJ 16/09/94, p. 24267).

Anote-se mais, que a prisão provisória não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, conforme Súmula nº 9 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não sendo esta incompatível com a prisão processual, que não induz presunção de culpa, mas se reveste como necessária à ordem pública.

O que se exige, para resguardar a presunção de inocência, é que qualquer forma de antecipação da prisão, anterior à existência de condenação definitiva, tenha como pressuposto a sua necessidade.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem-se que a manutenção da medida extrema não se funda em juízo antecipado de culpabilidade do agente ou dos fatos imputados, tampouco se trata da hipótese de mas possui, por finalidade, prevenir a reprodução de novos delitos, vez que a recalcitrância em condutas delituosas é motivação bastante para assentar a prisão cautelar, como expediente de socorro à ordem pública e eventual aplicação da lei penal, havendo de se concluir, no caso em testilha, que persistem os motivos que autorizaram a decretação da custódia cautelar.

Frise-se, ademais, que no processo penal de caráter democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na Lei nº 12.403/11. No entanto, em observâncias às regras nela estabelecidas, não se vislumbra a adequabilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, especialmente quando se constata a gravidade concreta do crime em tese praticado pelo paciente, encontrando-se presentes os motivos que autorizam a manutenção da medida extrema, sendo incabível a sua substituição por medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Nesse sentido, o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas Criminais:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM

PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 3. Condições pessoais favoráveis, sequer demonstradas na espécie, não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. 4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada na gravidade dos delitos perpetrados e na necessidade de se evitar a reiteração delitiva, diante da existência do periculum libertatis, bem demonstrado na espécie. 5. Habeas corpus não conhecido” (STJ, HC 415671/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. em 24/10/2017, DJe de 09/11/2017).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos, a conferir lastro de legitimidade à custódia. 3.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. 4. Recurso a que se nega provimento." (STJ, RHC 68.535/MG, Rel.^a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 12/04/2016).

Insta registrar, por pertinente, que não cabe conjecturar, nesta via, originalmente em 2º Grau de jurisdição, em verdadeiro exercício de futurologia, sobre eventuais benefícios que o paciente poderá ter - não que deverá ter - quando o feito criminal for sentenciado, se e quando ele remanescer condenado. Somente após o transcurso de toda a instrução é que se poderá identificar, com maior segurança, a conduta desenvolvida.

É o que se extrai da jurisprudência do Colendo STJ:

“Como é de curial sabença, não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, determinar, de antemão, eventual pena ou regime a ser fixado em desfavor do paciente. A concreta aplicação da pena, em caso de condenação, é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a devida análise do conjunto probatório, inviável de ser realizado nesta estreita via, motivo pelo qual a decretação da prisão preventiva não acarreta, por si só, violação ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares.” (AgRg no RHC nº 141.140, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 23/02/2021).

“Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada à recorrente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do

“julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional.” (RHC 122197/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª TURMA, j. em 11/02/2020).

Cabe destacar que o decreto da prisão preventiva, no caso vertente, não se mostra desproporcional. Nesse aspecto, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Não há que se falar em desproporcionalidade da medida constritiva com base em futura e hipotética pena a ser fixada em regime mais brando, na medida em que somente após a instrução do feito é que poderá o magistrado de piso, em caso de condenação, estabelecer o regime inicial sendo de todo descabida a aferição neste momento processual e na presente via.” (AgRg no HC 741145/SP, Ministro Relator JESUINO RISSATO [Desembargador Convocado do TJDF], QUINTA TURMA, j. em 07/06/2022).

“(...) a desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado.” (AgRg no HC nº 571069/SP, Ministro Relator NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em

26/05/2020).

Justifica-se, portanto, a custódia cautelar, porque ela advém de um contexto em que há intensa evidência probatória em relação tanto à materialidade quanto à autoridade.

E por não se vislumbrar o alegado constrangimento ilegal que possa estar a sofrer o paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere.

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR