



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

Registro: 2025.0000413726

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0007230-94.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido LUCAS DA SILVA LOURENÇO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, para decretar a prisão preventiva do réu Lucas da Silva Lourenço, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal. V. U. Expeça-se mandado de prisão contra o réu, oficiando-se imediatamente ao Juízo de Origem.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

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

Recurso em Sentido Estrito n. 0007230-94.2024.8.26.0344

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Lucas da Silva Lourenço

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Marília

MM. Juiz de Direito: Fabiano da Silva Moreno

Voto n. 12.937

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. (1) INDEFERIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. (2) DESCUMPRIMENTO DAS REFERIDAS MEDIDAS CAUTELARES. (3) INDEFERIMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INCONFORMISMO MINISTERIAL. (4) RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

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

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

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

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

3. Por força da Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011, e da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, reduziram-se as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, alinhadas à ideia de prisão como "ultima ratio", e inseriu-se no sistema processual brasileiro a possibilidade de fixação de inúmeras medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, do Código de Processo Penal). Atualmente, a prisão preventiva poderá ser decretada, desde que presentes os pressupostos cautelares, nos seguintes casos: (a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos; (b) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I, do caput, do art. 64, do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (d) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

4. O réu descumpriu um dos requisitos impostos na medida cautelar, fazendo-se necessária a sua revogação e a imposição da custódia cautelar. O réu não foi encontrado no endereço declinado por ele nos autos, deixando de cumprir um dos requisitos das medidas cautelares que lhe foram impostas, a de manter o endereço atualizado junto à Vara competente. Evidente ter demonstrado não querer subsumir-se a qualquer espécie de medida cautelar, ademais dado o seu paradeiro ser desconhecido, de se convir que qualquer outra medida cautelar restaria inviabilizada, a recomendar a decretação da prisão preventiva do réu, também por esses fundamentos, que evidenciam o desacerto da decisão de Origem.

5. Provimento do recurso Ministerial.

VOTO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo
Ministério Público do Estado de São Paulo, em face da decisão do Juízo da

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

3ª Vara Criminal da Comarca de Marília, nos autos do processo n. 1500653-65.2020.8.26.0344, que indeferiu o requerimento de decretação da prisão preventiva do réu Lucas da Silva Lourenço, por descumprimento das condições das medidas cautelares anteriormente impostas (fls. 07/11 e 13/16).

Em contrarrazões, a **defesa de Lucas da Silva** manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 19/28).

O Juízo de Origem manteve a decisão recorrida (fls. 30).

Chamada à fala, a **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo improvimento do recurso em sentido estrito, tendo em vista o *"tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, bem como a incerteza acerca da atual situação do processo em que o recorrido figura como réu, não vislumbro justa causa para o deferimento do quanto pleiteado neste recurso."* (fls. 41/46).

É o relatório.

O recurso Ministerial comporta provimento, devendo ser reformada a decisão do Juízo de Origem, para decretar a prisão preventiva do denunciado.

É sempre oportuno sublinhar os requisitos que se fazem necessários para a interposição do presente recurso, o qual se encontra amparado no art. 581, V, do Código de Processo Penal, segundo o qual, caberá recurso, *"que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante."*

Pois bem.

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

Inicialmente, convém tecer alguns comentários sobre a necessidade da custódia cautelar e os pressupostos para a sua decretação.

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

Isso significa que, enquanto perdurar a fase investigatória, instrutória e recursal, aquele que estiver preso, por força de prisão preventiva ou prisão em flagrante (ou antigamente até mesmo pela famigerada prisão decorrente de sentença condenatória recorrível ou pela prisão decorrente de sentença de pronúncia), considerar-se-á preso provisório.

Aliás, não se pode olvidar que em nosso sistema vigora o modelo de que "*a liberdade é a regra, a prisão exceção*". Por tal motivo a prisão nunca deverá ser decretada ou mantida quando possível a instrução do processo sem a privação da liberdade individual (no caso, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão), até porque analisando, ainda que perfunctoriamente, o princípio do estado de inocência, não se pode partir do pressuposto de que todo suspeito da prática de um crime foi realmente aquele que o praticou.

Tanto isso é verdade que a prisão processual no Brasil, pelo menos didaticamente falando, não pode ser vista como antecipação de pena. Deve, por outro lado, na medida do possível, ser vista sob a óptica do binômio "necessidade" x "proporcionalidade", para que ela não seja vista como

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

sinônimo de "pena", pois esta última somente ocorre posteriormente ao trânsito em julgado.

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

E, aqui, ressalto que a prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória admitida no direito processual brasileiro, de longe a mais importante de todas as prisões cautelares, somente podendo ser decretada por ordem escrita do Magistrado, durante a fase de inquérito policial ou durante a instrução processual, 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, de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, nos exatos termos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Ademais, à luz do sistema acusatório (art. 129, da Constituição Federal) a prisão preventiva poderá ser decretada pelo Juiz, mediante pedido expresso do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, conforme previsão legal do art. 311, do Código de Processo Penal (com as modificações impostas pela Lei n. 13.964/19), podendo ser decretada tanto na fase de inquérito policial ou na fase processual.

Nesse ponto, ensinam **PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN** e **JORGE ASSAF MALULY**:

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

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

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

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

"Impõe-se observar, de outro lado, no tocante ao pleito subsidiário deduzido pela parte ora agravante, que a privação cautelar da liberdade individual é sempre qualificada pela nota da excepcionalidade. Não obstante o seu caráter extraordinário, a prisão cautelar pode efetivar-se, desde que o ato judicial formalizador de sua decretação tenha fundamentação substancial, apoiando-se em elementos concretos e reais que se ajustem aos requisitos abstratos – juridicamente definidos em sede legal – autorizadores da utilização dessa modalidade de tutela cautelar penal (RTJ 134/798, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamentos sobre a matéria (RTJ 64/77, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI, v.g.), tem acentuado, na linha de autorizado magistério doutrinário (JULIO FABBRINI MIRABETE, 'Código de Processo Penal Interpretado', p. 688, 7ª ed., 2000, Atlas; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, 'Curso Completo de Processo Penal', p. 250, item n. 3, 9ª ed., 1995, Saraiva; VICENTE GRECO FILHO, 'Manual de Processo Penal', p. 274/278, 4ª ed., 1997, Saraiva), que, uma vez comprovada a materialidade dos fatos delituosos e constatada a existência de meros indícios de autoria – e desde que concretamente ocorrente qualquer das situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal –, torna-se legítima, presentes razões de necessidade, a decretação, pelo Poder Judiciário, dessa especial modalidade de prisão cautelar:

[...]

É inquestionável, portanto, que a antecipação cautelar da prisão –

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

qualquer que seja a modalidade autorizada pelo ordenamento positivo (prisão em flagrante, prisão temporária, **prisão preventiva**, prisão decorrente da decisão de pronúncia e prisão resultante de sentença penal condenatória recorrível) – **não se revela incompatível** com o princípio constitucional da presunção de inocência (**RTJ** 133/280 – **RTJ** 138/216 – **RTJ** 142/855 – **RTJ** 142/878 – **RTJ** 148/429 – **HC 68.726/DF**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, v.g.)".
(STF – HC 176.553-AgR/RS – **Rel. Min. CELSO DE MELLO** – Segunda Turma – j. em 03/10/2020 – DJe de 07/10/2020).

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

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

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

O primeiro deles, garantia da ordem pública, a meu sentir, é explicado com esmero por **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, a saber:

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

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

+ periculosidade do agente. Um simples estelionato, por exemplo, cometido por pessoa primária, sem antecedentes, não justifica histeria, nem abalo à ordem, mas um latrocínio repercute negativamente no seio social, demonstrando que as pessoas honestas podem ser atingidas, a qualquer tempo, pela perda da vida, diante de um agente interessado no seu patrimônio, elementos geradores, por certo, de intranquilidade."

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

Deste modo, a ordem pública é a paz, a tranquilidade no meio social. Isso significa que, se o indiciado ou o réu estiver demonstrando que praticará novas infrações penais – demonstrando alta periculosidade –, procedendo à apologia do crime, reunindo-se em quadrilha ou organização criminosa, enfim, haverá, sem maiores dificuldades de constatação, perturbação à ordem pública, o que ensejará a sua custódia cautelar. Por todos, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA POR INSTRUÇÃO DEFICIENTE. POSTERIOR JUNTADA DE PEÇAS PROCESSUAIS PERTINENTES. ECONOMIA PROCESSUAL. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA PELO USO DE ARMA DE FOGO. CRIME LAVAGEM DE DINHEIRO MAJORADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. **GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE INTERRUÇÃO DAS ATIVIDADES CRIMINOSAS DA ORGANIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADO. PRECEDENTES.** EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. RECOMENDAÇÃO AO DESEMBARGADOR RELATOR DA APELAÇÃO PARA QUE ENVIDE ESFORÇOS NO SENTIDO DE GARANTIR CELERIDADE NO JULGAMENTO DO FEITO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, de forma reiterada, registra entendimento no sentido de que a gravidade concreta da conduta, reveladora do potencial elevado grau de periculosidade do Agente e consubstanciada na alta reprovabilidade do modus operandi empregado na empreitada delitiva, é fundamento idôneo a lastrear a prisão preventiva, com o intuito de preservar a ordem pública.

2. **É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior no sentido de que 'a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva'** (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009)" (RHC 148.872/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA

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

TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 22/10/2021; sem grifos no original).

[...]"

(STJ – AgRg no HC 687.840/MS – **Rel. Min. Laurita Vaz** – Sexta Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 19/12/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. NEGATIVA DE AUTORIA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA PRONÚNCIA. GRAVIDADE DA CONDUTA. IDONEIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319/CPP. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.

[...]

2. Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, consoante prevê o art. 312 do CPP.

3. Consta do decreto prisional fundamentação idônea consubstanciada na gravidade da conduta, registrando o juízo de origem que "[o] crime imputado é de natureza grave, praticado em via pública, em local de amplo acesso ao público e diante de diversos populares, com severa violência consistente em atropelamento contra o ofendido", destacando-se, ainda, que "o investigado tentou se desvencilhar do ato cometido, evadindo-se do local com o veículo que, em tese, foi utilizado no ato criminoso e que deu ré no veículo e saiu em alta velocidade e foi para cima da vítima, atropelando-a em alta velocidade".

4. **É firme o entendimento jurisprudencial de que "a segregação cautelar para a garantia da ordem pública se mostra fundamentada no caso em que o modus operandi empregado revela especial desvalor da conduta", (AgRg no HC 582.326/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020), a evidenciar a periculosidade real, propensão à prática delitiva e conduta violenta, como no caso.**

5. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porquanto insuficientes para resguardar a ordem pública.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 743.598/SP – **Rel. Min. Olindo Menezes** – Sexta Turma – j. em 04/10/2022 – DJe de 07/10/2022).

Ressalto, ademais, que a garantia da ordem pública não se confunde com o "clamor público", embora este esteja inserido na expressão ora analisada. O clamor público pode ser entendido como "a grande indignação que crimes perpetrados em circunstâncias extraordinárias causam na sociedade, gerando considerável repercussão no meio social", isto é, relaciona-se com a repercussão social do crime (clamor e comoção causados na sociedade, não apenas local).

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

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

Aqui, novamente trago os ensinamentos de **GUILHERME DE SOUZA NUCCI** sobre o tema:

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

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

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

Nesse passo, o saudoso **HÉLIO TORNAGHI** traz a seguinte definição:

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

(**Curso de Processo Penal**, Volume 2, 9ª edição, atualizada, Editora

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

Saraiva, 1995).

Outrossim, **ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES**:

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

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

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

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

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

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

Adiante.

Superada a análise dos pressupostos da prisão preventiva, relembro que as hipóteses de cabimento da referida prisão cautelar, anteriormente à Lei n. 12.403/11, eram estas: **(a)** crimes punidos com reclusão; **(b)** crimes punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; **(c)** se o réu tiver sido condenado por

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

outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único, do art. 46, do Código Penal; e, **(d)** se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Entretanto, por força da Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011, alterou-se o entendimento supracitado, o legislador modificando as hipóteses e reduzindo ainda mais o seu cabimento com o escopo de se alinhar à ideia de prisão como "ultima ratio", consoante acima já apontei. Confirmam-se as novas hipóteses:

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

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

Posteriormente, a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, também conhecida como "Pacote Anticrime", aperfeiçoou a legislação (penal e processual penal) e promoveu singelas alterações nos dispositivos e nas hipóteses de cabimento, que passaram a constar com a seguinte redação:

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

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, §4º).

§2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada."

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

§1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia."

"Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

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

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."

"Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.
Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal."

Todavia, necessários alguns esclarecimentos importantes envolvendo as mudanças da legislação processual penal sobre o tema.

Explico.

O primeiro deles é que o legislador pretendeu positivar a ideia, de há muito pacificada, acerca da excepcionalidade da prisão cautelar, especialmente para os crimes com penas inferiores há quatro anos e consagrar a faculdade do Magistrado aplicar as "medidas alternativas à prisão", previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, que são essas: **(a)** comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar as atividades; **(b)** proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; **(c)** proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; **(d)** proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; **(e)** recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e

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

trabalho fixos; **(f)** suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; **(g)** internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração; **(h)** fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; e, **(i)** monitoração eletrônica.

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

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

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

E conclui:

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

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

O segundo ponto é que, embora o intuito do legislador tivesse sido o de não permitir, ao menos diretamente, a prisão preventiva nos crimes menos graves, tais como sequestro e cárcere privado (art. 148, do Código Penal), furto simples (155, do Código Penal), extorsão indireta (art. 160, do Código Penal), apropriação indébita (art. 168, do Código Penal), duplicata simulada (art. 172, do Código Penal), receptação dolosa (art. 180, do Código Penal), satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A, do Código Penal), rufianismo (art. 230, do Código Penal), associação criminosa (art. 288, do Código Penal), peculato mediante erro de outrem (art. 313, do Código Penal), contrabando ou descaminho (art. 334, do Código Penal), reingresso de estrangeiro expulso (art. 338, do Código Penal) e coação no curso do processo (art. 344, do Código Penal), dentre outros, não é preciso desgastar-se muito intelectualmente para saber que a prisão preventiva continua sendo possível de ser decretada. E o caso que enseja o permissivo legal é aquele decorrente do descumprimento de qualquer medida cautelar aplicada anteriormente, independentemente do "quantum" da pena, nos termos do atual art. 312, §1º, do Código de Processo Penal (*"a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, §4º)"*).

Nesse sentido, a doutrina de **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

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

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

(Prisão e Liberdade, As reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, 2ª tiragem,

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

Editora Revista dos Tribunais, 2011).

O terceiro ponto é que a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada no receio de perigo e na existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. Em relação à contemporaneidade da prisão preventiva, vale destacar que ela não se relaciona com o momento/data da prática do crime, mas sim à situação de risco concreto com a manutenção da liberdade do agente, isto é, a partir da concreta constatação de que somente a prisão impedirá a prática de novos delitos, tal como já decidido, por diversas vezes, pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. CONTEMPORANEIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS: INVIABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA.

[...]

4. O Supremo Tribunal Federal entende que a contemporaneidade relaciona-se com os motivos ensejadores da prisão preventiva, e não com o momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos autorizadores da custódia. Precedentes.

[...]"

(STF – HC 212.647-AgR/PB – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 05/12/2022 – DJe de 10/01/2023);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO USO RESTRITO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INTERRUÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FORAGIDO DO DISTRITO DA CULPA. CONTEMPORANEIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A contemporaneidade da prisão preventiva não está necessariamente ligada à data da prática do crime, mas sim à

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

subsistência da situação de risco que justifica a medida cautelar. Nesse sentido: HC 206.116-AgR, Rel^a. Min^a. Rosa Weber. [...]"
(STF – HC 221.485-AgR/CE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 28/11/2022 – DJe de 01/12/2022).

O quarto e último ponto envolve a necessidade de reavaliação da prisão preventiva durante o prazo nonagesimal (90 dias), sob pena de tornar a prisão ilegal. Observo que antes da mudança promovida pela Lei n. 13.964/19 não havia previsão para a reavaliação periódica da custódia cautelar, o réu apenas contando com a possibilidade de soltura quando a defesa provocasse o juízo (o que, na prática, nem sempre era realizado pelos defensores), situação que culminava na impetração de inúmeros pedidos de "habeas corpus" escritos de próprio punho por presos provisórios. Assim, a medida legislativa teve o objetivo de evitar que a prisão preventiva perdurasse por mais tempo do que o necessário e que fosse revogada acaso não persistissem mais os pressupostos para a prisão cautelar.

Após muito debate na doutrina e na jurisprudência acerca da "revogação automática" da prisão preventiva caso superado o prazo de 90 dias, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pacificou a questão, firmando a seguinte tese:

"A inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (dias), não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos."
(STF – SL 1395 MC-Ref/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – j. em 15/10/2020 – DJe de 04/02/2021).

Deste modo, entendeu-se que a inobservância do prazo nonagesimal do art. 316, do Código de Processo Penal, **não implica em revogação automática da prisão preventiva**, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos,

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

orientação que vem sendo seguida pela CORTE:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

[...]

3. O entendimento do Plenário desta SUPREMA CORTE, do qual o Superior Tribunal de Justiça não se distanciou, é no sentido de que 'A inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316, do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos' (SL 1395 MC-Ref, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, DJe de 4/2/2021). 4. Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 222.686-ED/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 08/02/2023);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTERRUPÇÃO. REVISÃO. REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA. NÃO IMPLICAÇÃO. CONTEMPORANEIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é de que 'a inobservância do prazo nonagesimal previsto no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juiz competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos' (SL 1.395-MC-Ref, Rel. Min. Luiz Fux).

[...]"

(STF – HC 205.164-AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 180, §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. INADMISSÍVEL SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO DA PRISÃO NO PRAZO DE 90 DIAS. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA ILEGALIDADE. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA DO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste, na espécie, flagrante ilegalidade, mormente considerando-se a posição do Plenário no sentido de que o transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta automaticamente a revogação da prisão preventiva (SL nº 1.395, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13/11/20).

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

(STF – RHC 199.854-AgR/RJ – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 17/05/2021 – DJe de 17/06/2021);

"HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. RECORRIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUPERAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. SINGULARIDADE E RELEVÂNCIA DA CONTROVÉRSIA. PRISÃO PREVENTIVA. **INOBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCESSÃO AUTOMÁTICA DA LIBERDADE PROVISÓRIA. INVIABILIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA EM ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.**
[...]

4. Reafirma-se, portanto, a posição do PLENÁRIO desta SUPREMA CORTE, no sentido de que o transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, consequentemente, a concessão de liberdade provisória.

5. Habeas corpus indeferido."

(STF – HC 191.836/SP – Rel. Min. Marco Aurélio – **Redator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 23/11/2020 – DJe de 01/03/2021).

Então.

Deflui dos autos que o **réu Lucas da Silva**, ora recorrido, foi denunciado como incurso no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, porque, no dia 18 de fevereiro de 2020, por volta das 21h15min, na Avenida Tomé de Souza, na cidade e comarca de Marília/SP, trazia consigo, para fins de tráfico, 29 (vinte e nove) microtubos plásticos, contendo "cocaína", com peso bruto total de 69,09g e 50 (cinquenta) microtubos plásticos, contendo "crack", com peso bruto total de 48,96g, substância entorpecente que determina dependência psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal.

O réu foi preso em flagrante delito (fls. 01/06, dos autos principais), porém o Juízo de Origem lhe concedeu a liberdade provisória, mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, consistentes em: "*comparecimento mensal e obrigatório a Juízo, a partir da*

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

liberação do prédio do fórum local; não se ausentar dos limites da comarca sem prévia autorização e comunicar eventual mudança de endereço." (fls. 81/82, dos autos principais).

Posteriormente, o réu comunicou mudança de domicílio para a Comarca de Artur Nogueira, informando ao Juízo o seu novo endereço: "*Sítio São Luiz – Rodovia 107 SP, KM 41, bairro Fazendinha, em Artur Nogueira/SP. Próximo Zé da Costela, 2065, Artur Nogueira/SP.*" (fls. 93/97, dos autos principais).

A denúncia foi recebida em 20 de novembro de 2020 (fls. 98/99, dos autos principais) e, na sequência, expedida carta precatória para a citação do réu. A ordem, contudo, não foi cumprida, uma vez que ele não foi localizado no endereço anteriormente fornecido (fls. 112/114 e 122/125).

Diante disso, o representante Ministerial requereu a citação do réu por edital e a decretação da sua prisão preventiva, mercê do descumprimento das medidas cautelares impostas, mormente porque ele não foi encontrado no endereço que declinou nos autos (fls. 137/138). Contudo, o Magistrado de Origem indeferiu o pedido da custódia cautelar, nos seguintes termos:

"[...]

É, em síntese, o que faz de rigor relatar.

Decido.

Por primeiro, considerando que o réu não foi localizado (fls. 114 e 125), defiro a citação por edital.

Requereu o Ministério Público a decretação da prisão preventiva de Lucas da Silva Lourenço por descumprimento de medidas cautelares impostas na decisão que concedeu liberdade provisória ao acusado.

Procurado para citação, o réu não foi localizado. Desta forma, pugnou o Ministério Público pela decretação da prisão preventiva por descumprimento da medida imposta consistente na obrigatoriedade de não se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial.

Pois bem.

Para a decretação da prisão preventiva, devem estar presentes os

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

fundamentos previstos no art. 312 do CPP e os requisitos específicos do art. 313 do CPP, sempre se observando as balizas do art. 282 do CPP, as quais são aplicáveis a todas as medidas cautelares, incluindo as prisões.

Em outras palavras, a prisão preventiva é possível como **forma de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (periculum libertatis), desde que haja prova da existência do crime e suficientes indícios de autoria (fumus comissi delicti).**

Ademais, para a decretação da medida, deve-se levar em consideração a: **a) 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; b) a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado (art. 282 do CPP).**

Já o artigo 313 e parágrafo único do CPP não deixa dúvidas ao estipular que somente se admitirá a prisão preventiva quando, alternativamente: a) tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; b) tratar-se de indiciado reincidente; c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

No presente caso, entendo que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores da decretação da medida extrema.

Verifico dos autos que o réu é primário (fls. 139/140 e 141/142), de modo que subsiste a razão determinante para a concessão da liberdade provisória. De mais amais, não demonstrado, neste momento, risco para o processo e para a ordem pública.

Ademais, a mera ausência do réu, ante a não localização para citação, por si só, não autoriza a decretação da custódia cautelar pretendida, na esteira dos julgados:

A citação por edital do acusado não constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva, uma vez que a sua não localização não gera presunção de fuga. Julgados: HC141819/MG, Rel. Ministro NÉFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015; RHC 44594/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 03/11/2014; HC 299733/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014; RHC 29603/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 01/07/2014; HC 156922/MG, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 28/06/2011; HC 293391/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014; RHC 041415/MG (decisão monocrática), Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 13/06/2014, DJe 27/06/2014; HC 246864/MG (decisão monocrática), Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 24/03/2014, DJe 27/03/2014 (grifei).

Cumpra por fim deixar assentado que o silêncio dos advogados

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

constituídos, embora devidamente intimados (fls. 117), importa em renúncia e constitui direito do profissional. Desta forma, fica indeferido o pedido de imposição da multa prevista no artigo 265 do CPP.

Neste passo e considerando que o réu não foi localizado, abra-se nova vista dos autos à Defensoria Pública do Estado para assumir a defesa do réu.

Ante o exposto, e considerando o que no mais dos autos consta, INDEFIRO pedido de prisão preventiva de **LUCAS DA SILVA LOURENÇO**, sem prejuízo de posterior reexame, caso sejam carreados novos elementos, bem como o requerimento de imposição de multa aos advogados constituídos.

Vista dos autos à Defensoria Pública do Estado.

Cite-se o réu por edital.

Intime-se.

Marília, 27 de janeiro de 2022

[...]" (fls. 146/149, dos autos principais).

Digo eu.

Levando-se em consideração o conteúdo da decisão que indeferiu o pedido de decretação da prisão preventiva do réu, verifico que ela deve ser revista, haja vista que o réu descumpriu a medida cautelar imposta, o que basta para justificar a necessidade da sua custódia cautelar, à luz do que prevê o art. 282, §4º, e o art. 312, §1º, ambos do Código de Processo Penal.

Deveras, o réu descumpriu um dos requisitos impostos na medida cautelar. Informou ao Juízo um novo endereço como local de seu domicílio, o endereço situado no "*Sítio São Luiz - Rodovia 107 SP, KM 41, bairro Fazendinha, em Artur Nogueira/SP. Próximo Zé da Costela, 2065, Artur Nogueira/SP.*" (cf. documento de fls. 93/97, dos autos principais). No entanto, quando procurado para ser citado pessoalmente, o réu não foi encontrado no endereço que declinou, conforme certidões emanadas do oficial de justiça:

"CERTIDÃO – MANDADO CUMPRIDO NEGATIVO CERTIFICO

CERTIFICO eu, Oficial de Justiça, que em cumprimento ao mandado nº 666.2021/003277-7 dirigi-me ao bairro rural indicado e então diligencie na tentativa de obter alguma informação sobre o requerido, sem sucesso. Certifico mais, que também não consegui localizar o local conhecido como 'Zé Costela'. Desta forma, e como não há mais

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

tempo hábil para novas diligências, DEIXEI DE INTIMAR Lucas da Silva Lourenço, e devolvo o presente mandado em cartório para fins de direito. Sem mais."

(cf. fls. 114, dos autos principais);

"CERTIDÃO – MANDADO CUMPRIDO NEGATIVO CERTIFICO

CERTIFICO eu, Oficial de Justiça, que em cumprimento ao mandado nº 666.2021/004990-4 dirigi-me ao endereço: dirigi-me ao local conhecido como Fazendinha, área de grande extensão na zona rural da cidade, que cerca a Rodovia SP107 de ambos os lados e ali percorri a via na altura do KM 41 e busquei informações entre as propriedades locais, mas não obtive êxito em localizar o Sítio São Luiz e nem o paradeiro de LUCAS DA SILVA LOURENÇA. Motivo pelo qual deixei de cumprimentar."

(cf. fls. 125, dos autos principais).

Ora, o réu deixou de cumprir um dos requisitos da medida cautelar que lhe foi imposta, de manter o endereço atualizado junto à Vara competente, demonstrando não querer subsumir-se a qualquer espécie de medida cautelar. Ademais, dado o seu paradeiro ser desconhecido, de se convir que qualquer outra medida cautelar restaria inviabilizada, a recomendar a decretação da prisão preventiva do réu, também por esses fundamentos, que evidenciam o desacerto da decisão de Origem, palmar o requisito da segurança na aplicação da lei penal.

O resultado infrutífero da citação reforça a necessidade da prisão preventiva, evidenciando de maneira ainda mais clara o "*periculum libertatis*". De fato, o réu encontra-se na situação de dar de ombros aos compromissos assumidos por ocasião da aceitação das medidas cautelares diversas da prisão que lhe foram impostas legalmente.

Diante desse quadro, a decretação da prisão preventiva é medida indispensável para garantir a sua localização, viabilizando o regular andamento da instrução criminal e assegurando a aplicação da lei penal. A manutenção da liberdade do réu, neste momento, inviabiliza o trâmite processual, sendo possível a reavaliação da necessidade da custódia cautelar

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

após a efetivação da intimação.

Não bastasse o réu ter descumprido a medida cautelar imposta, encontra-se ele desaparecido (mesmo devidamente ciente da existência da ação penal, subtrai-se da Justiça, revelando desdém), motivos estes que sem sombra de dúvida são mais do que suficientes para a decretação da sua custódia cautelar e impedem, "ipso facto", a escolha por medidas cautelares diversas da prisão. Inteligência do art. 282, §6º, do Código de Processo Penal: *"A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada"*. E, no caso em tela, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostraram suficientes às condições do réu, que está em lugar não sabido.

Por todos, o entendimento pacífico dos nossos Tribunais Superiores no sentido de que a condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal (ainda mais no caso concreto onde o réu, após ser beneficiado com a liberdade provisória e descumprir medida cautelar de comparecimento mensal em Juízo, não apareceu para informar e justificar as suas atividades e, até o momento, encontra-se ausente do distrito da culpa):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO WRIT. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. **AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA.** ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. **GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. FORAGIDO.** FATOS E PROVAS. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. A condição de foragido sinaliza o risco à ordem pública e aplicação da lei penal, sendo motivação idônea para manutenção da

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

segregação cautelar. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental desprovido."

(STF – RHC 218.983-AgR/PR – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 09/03/2023);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. **PRISÃO PREVENTIVA. CONTEMPORANEIDADE. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. As instâncias de origem estão alinhadas com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contemporaneidade da prisão preventiva não está necessariamente ligada à data da prática do crime, mas sim à subsistência da situação de risco que justifica a medida cautelar. Precedente: HC 206.116-AgR, Rel^a. Min^a. Rosa Weber. **O caso atrai ainda o entendimento desta Corte no sentido de que a 'condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal'** (RHC 118.011, Rel. Min. Dias Toffoli).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 222.938-AgR/SP – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 27/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. **FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE FORAGIDO. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.**

[...]

4. **O fato de o paciente permanecer foragido constitui causa suficiente para caracterizar risco à aplicação da lei penal a autorizar a decretação da preventiva.** Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 215.663-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 04/07/2022 – DJe de 11/07/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPUTAÇÃO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ASSÉDIO SEXUAL CONTRA MENOR. **PRISÃO PREVENTIVA AMPARADA NA GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. MEDIDA CAUTELAR EXTREMA PARA ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL (RÉU FORAGIDO).** ANÁLISE DAS QUESTÕES FÁTICAS SUSCITADAS PELA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. INFIRMAR O ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEMANDARIA O REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO, O QUE INCOMPATÍVEL COM ESTA VIA PROCESSUAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – RHC 212.253-AgR/PR – **Rel. Min. ALEXANDRE DE**

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

MORAES – Primeira Turma – j. em 28/03/2022 – DJe de 31/03/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO OCORRÊNCIA.** PRECEDENTES. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA NA PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI, **NA GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA E NA FUGA DO ACUSADO.** AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AMPARE A CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na espécie, **o decreto prisional apresentou fundamentos aptos a justificar a constrição processual da liberdade do paciente, uma vez que calcado em elementos concretos da conduta, a saber, a fuga do paciente por mais de 18 anos e o modus operandi (brutalidade e o modo de execução do crime), os quais revelam sua periculosidade e a gravidade do crime.**

2. **De acordo com a firme jurisprudência da Corte, é legítima a 'manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor de réu foragido, dada a necessidade concreta da medida para assegurar a aplicação da lei penal'** (HC nº 181.993/SP-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 9/3/21).

3. Agravo regimental não provido."

(STF – HC 206.767-AgR/RO – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 29/11/2021 – DJe de 15/02/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, DE CORRUPÇÃO ATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS. ARTIGOS 288 E 333 DO CÓDIGO PENAL E 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/1967. **PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.** INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. NECESSIDADE DE SE AFERIR A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO À LUZ DAS ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **A custódia preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública justifica-se ante a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo modus operandi e pela existência de risco de fuga.** Precedentes: HC 124.535, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 19/12/2014; HC 180.018-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 172.803-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 2/4/2020.

[...]

4. In casu, i) o paciente foi condenado à pena de 18 (dezoito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 333 do Código Penal, e no artigo 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967, tendo sido mantida a prisão preventiva anteriormente decretada; e ii) o Tribunal a quo

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

assentou que “nos termos da sentença condenatória, a periculosidade do recorrente restou evidenciada pelo modus operandi da conduta delitiva, tendo envolvido cerca de 80 pessoas na empreitada criminosa que causou prejuízo aos cofres públicos”. **Destacou, ainda, que 'a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a possibilidade de frustração da aplicação da lei penal, haja vista que o paciente permaneceu foragido por 8 meses'.**

[...]

7. Agravo regimental desprovido.”

(STF – HC 182.036-AgR/SP – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 22/05/2020 – DJe 18/06/2020);

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVO TORPE. GRAVIDADE CONCRETA. INTIMIDAÇÃO DE TESTEMUNHA. **CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.** ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. **CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. PACIENTE FORAGIDO.** AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

[...]

3. Não se pode confundir a ausência de contemporaneidade entre a decretação da prisão preventiva em relação ao fato delituoso com o falta de execução efetiva da medida, que se distanciou do fato, em razão da incontestável fuga do acusado. **No caso, o paciente se encontra foragido desde 12.11.2021 demonstrativo claro que pretende furtar-se à eventual aplicação da lei penal, reforçando o acerto da custódia e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ – AgRg no RHC 160.217/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** – Quinta Turma – j. em 08/03/2022 – DJe de 11/03/2022);

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. RISCO AO MEIO SOCIAL. **RÉU FORAGIDO POR MAIS DE 1 ANO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.** CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

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

FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a periculosidade do recorrente, acusado de integrar, juntamente com outros 5 réus e indivíduos não identificados, associação criminosa voltada à prática de crimes patrimoniais, especialmente roubo e receptação de veículos, utilizando-se para tanto de diversas armas de fogo, o que demonstra o risco ao meio social, sendo necessária a manutenção da segregação antecipada para garantia da ordem pública. **Ademais, a prisão preventiva também se mostra necessária para assegurar a aplicação da lei penal, considerando que o réu permaneceu foragido por mais de 1 ano.**

[...]

7. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido."

(STJ – RHC 134.675/RJ – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 10/08/2021 – DJe de 16/08/2021);

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. **RÉUS FORAGIDOS. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL.** ILEGALIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, COM RECOMENDAÇÃO, DE OFÍCIO.

[...]

2. 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.

3. Na hipótese, verifica-se que a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, considerando a conduta dos pacientes, que após brigarem com os seguranças de uma casa noturna, retornaram ao estabelecimento, movidos por um sentimento de vingança, e os surpreenderam com disparos de arma de fogo, que acabaram atingindo um cliente no pescoço, que nada tinha a ver com o entrevero.

4. Dessa forma, a custódia preventiva está adequadamente motivada em elementos concretos extraídos dos autos que indicam a

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

necessidade da garantia da ordem pública, pois a periculosidade social dos pacientes está evidenciada no modus operandi do ato criminoso.

5. Demais disso, **verifica-se do acórdão impugnado que o paciente Marcos permaneceu foragido até a data da decisão de indeferimento da prisão preventiva, o que indica a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, ainda mais que o Juízo processante relata que até 18 de fevereiro de 2021, não constava nos autos notícia da captura dos pacientes.**

[...]

9. Habeas corpus não conhecido, com recomendação, entretanto, de ofício, que seja reexaminada a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista o tempo decorrido e o disposto na Lei n. 13.964/2019."

(STJ – HC 605.243/RJ – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 13/04/2021 – DJe de 16/04/2021);

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. São idôneas as razões invocadas pelo Juízo de primeiro grau, porquanto evidenciaram, em dados concretos dos autos, o periculum libertatis, notadamente pelo risco de reiteração delitiva - uma vez que os acusados teriam prosseguido na prática delitiva, mesmo após a instauração do procedimento criminal -, e pelo fato de estarem os recorrentes foragidos desde o início das atividades investigatórias, tanto que não foram encontrados em nenhuma das tentativas de intimação e, até o momento, os mandados de prisão expedidos não foram cumpridos.

3. **Se a autoridade decreta uma prisão preventiva, porque o réu está foragido ou porque tal condição passou a ser sustentada em decisão posterior à original, justifica-se, em tese, a manutenção da cautela para assegurar eventual aplicação da lei penal. Enquanto a ordem não for invalidada pelo próprio Poder Judiciário, não lhe poderá opor o sujeito passivo da medida um suposto "direito à fuga". Em verdade, no âmbito das relações processuais penais, o órgão legitimado a interpretar e aplicar a lei é apenas o juiz ou tribunal competente, investido do poder de dizer o direito (juris dicere). E, ao decidir sobre a liberdade ou algum outro bem ou interesse do indivíduo, erros que venham a ser cometidos deverão ser sanados pelo próprio Poder Judiciário, por meio dos mecanismos processuais próprios.**

4. Por tais motivos, a substituição da prisão provisória por medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar o cometimento de novas

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

infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal).

5. Recurso não provido."

(STJ – RHC 120.495/PE – **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** – Sexta Turma – j. em 11/02/2020 – DJe de 14/02/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBOS. CORRUPÇÃO DE MENORES. **PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU FORAGIDO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. **A evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada e que perdura, é motivação suficiente a autorizar a segregação cautelar para assegurar a aplicação da lei penal.**

2. **"O comportamento do réu que permanece foragido por cerca de 3 anos representa um efetivo risco à aplicação da lei penal e é causa suficiente para a decretação da prisão preventiva"** (RHC 75.242/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 14/12/2016).

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no RHC 100.058/GO – **Rel. Min. Jorge Mussi** – Quinta Turma – j. em 17/12/2019 – DJe de 19/12/2019);

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PECULATO. **PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. São idôneos os motivos apontados para decretar a custódia provisória do réu, pois evidenciam a gravidade concreta da conduta praticada - no exercício de sua profissão (policial civil), o acusado retirou de dentro do depósito da Delegacia de Polícia Civil local e transportou 177 kg de maconha em viatura policial e posteriormente substituiu a droga, por outra de qualidade inferior -, elementos suficientes, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para justificar a custódia cautelar.

3. **Além disso, o recorrente encontra-se foragido, circunstância que reforça a necessidade de manutenção da sua prisão preventiva também para o fim de assegurar a aplicação da lei penal.**

4. Recurso não provido."

(STJ – RHC 118.535/MS – **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** – Sexta

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

Turma – j. em 26/11/2019 – DJe de 02/12/2019);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. **CONSTRIÇÃO CORPORAL FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RÉU FORAGIDO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada nos termos do art. 312 do CPP, notadamente na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, dada a gravidade concreta da conduta do agente e a fuga empreendida do cárcere.

2. Caso em que as particularidades do delito que ora se examina - em que o acusado atraiu a vítima para uma conversa, durante uma festa que ambos frequentavam e, diante da negativa da mesma em submeter-se às suas vontades, usou de violência e ameaças para com ela praticar atos libidinosos e conjunção carnal, levando-a posteriormente para outro local, no qual a obrigou, mais uma vez, mediante violência física, ter com ele conjunção carnal - evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, revelando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social.

3. Nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos e reconhecida pelas instâncias ordinárias, constitui motivação suficiente a justificar a preservação da segregação cautelar para garantir a aplicação da lei penal.

[...]

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no RHC 117.337/CE – **Rel. Min. Jorge Mussi** – Quinta Turma – j. em 21/11/2019 – DJe de 28/11/2019).

Seguindo e concluindo.

De outro vértice, nada interessa eventual primariedade, residência certa (do que aqui, à evidência, não se trata) ou emprego fixo do recorrido, que são irrelevantes e não constituem óbice para a sua prisão preventiva. Aliás, segundo já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. MEDIDAS

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

CAUTELARES DIVERSAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

2. Esta Corte tem entendimento de que 'condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese' (HC 161.960-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]"

(STF – RHC 217.679-AgR/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 03/10/2022 – DJe de 06/10/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 'Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese' (HC 161960 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 05.04.2019).

4. Agravo regimental desprovido."

(STF – HC 214.290-AgR/SP – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 23/05/2022 – DJe de 06/06/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE POR SUPOSTOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288 DO CP), DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299 DO CP) E DE FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI 8.666/1993). PRISÃO PREVENTIVA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONTEMPORANEIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA NOS AUTOS. INVIABILIDADE DE REEXAME DE QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRISÃO DOMICILIAR. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ANÁLISE PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

IV – A custódia cautelar encontra-se devidamente lastreada em requisitos autorizadores descritos no art. 312 do Código Processual Penal, qual seja, para garantir a ordem pública, não sendo adequado, por conseguinte, fixar outras cautelares alternativas previstas no art. 319 do mesmo Diploma Processual.

V – A primariedade, a residência fixa e os bons antecedentes

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

não obstem a decretação da custódia cautelar quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes."

(STF – HC 206.147-AgR/RS – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Segunda Turma – j. em 09/10/2021 – DJe de 25/10/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, PETRECHOS PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. [...]

3. A circunstância de o Paciente ostentar primariedade, ocupação lícita, residência fixa e bons antecedentes, não constitui óbice à decretação ou manutenção da prisão preventiva, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]"

(STF – HC 200.832-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 08/06/2021 – DJe de 14/06/2021).

A propósito, não poderia ser outro o entendimento adotado, palmar a necessidade de garantia da ordem pública, haja vista que se imputa ao **réu Lucas da Silva** a autoria do crime de narcotráfico, tendo sido beneficiado com medidas cautelares diversas da prisão, deixando de cumpri-las, tudo a recomendar a decretação da custódia cautelar do recorrido, bem como o requisito da segurança na aplicação da lei penal, eis que procurado para cumprir as medidas cautelares impostas, não foi encontrado, motivo este que sem sombra de dúvida é mais do que suficiente para a decretação da prisão preventiva. Evidente ter demonstrado não querer subsumir-se a qualquer espécie de medida cautelar, ademais dado o seu paradeiro ser desconhecido, de se convir que qualquer outra medida cautelar restaria inviabilizada.

Mais não se precisa dizer.

Ante o exposto acima, **dou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, para decretar a prisão**



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

preventiva do réu Lucas da Silva Lourenço, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Expeça-se mandado de prisão contra o réu, oficiando-se imediatamente ao Juízo de Origem.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator