



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

Registro: 2025.0000413973

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0002128-41.2024.8.26.0587, da Comarca de São Sebastião, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido ALONSO FENELON ROBERTO.

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 acusado Alonso Fenelon Roberto, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal. V. U. Expeça-se mandado de prisão contra o acusado, 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. 0002128-41.2024.8.26.0587

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Alonso Fenelon Roberto

Origem: Vara Criminal da Comarca de São Sebastião

MMª. Juíza de Direito: Glaucia Fernandes Paiva

Voto n. 12.921

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTORSÃO. (1) INDEFERIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA DECRETAÇÃO. INCONFORMISMO MINISTERIAL. REFORMA DA DECISÃO PORQUE PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. (2) NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. "FUMUS COMISSI DELICTI" E "PERICULUM LIBERTATIS" COMPROVADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CABIMENTO. (3) CONTEMPORANEIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. (4) CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. (5) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (6) 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

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

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 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 acusado praticou crime de extrema gravidade, pois se trata de crime de extorsão praticado contra uma criança. As circunstâncias que permeiam a prática delitiva evidenciam a periculosidade do recorrido.

5. Medidas cautelares diversas da prisão. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e se mostra imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos ("periculum libertatis", aqui caracterizado pela garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal). 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". Precedentes do STJ (RHC 201.403/CE - Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma - j. 15/10/2024 - DJe de 11/11/2024; AgRg no HC 925.780/AM - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j.

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

2/9/2024 - DJe de 5/9/2024; AgRg no HC 890.904/RS - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - j. 12/3/2024 - DJe de 18/3/2024 e AgRg no HC 807.006/SP - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - j. 8/5/2023 - DJe de 16/5/2023).

6. A contemporaneidade da prisão preventiva 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. Precedentes do STF (HC 212.647-AgR/PB - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. em 05/12/2022 - DJe de 10/01/2023 e HC 221.485-AgR/CE - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 28/11/2022 - DJe de 01/12/2022).

7. As condições pessoais favoráveis do acusado, tais como primariedade, residência fixa, emprego, dentre outras, não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. É dizer: os fundamentos que autorizam a prisão preventiva, "fumus comissi delicti" (materialidade e indícios de autoria) e "periculum libertatis" (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal) não são neutralizados tão-somente pela só existência dos fatores de ordem pessoal acima mencionados. Precedentes do STF (RHC 217.679-AgR/SC - Rel. Min. ROBERTO BARROSO - Primeira Turma - j. em 03/10/2022 - DJe de 06/10/2022; HC 214.290-AgR/SP - Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma - j. em 23/05/2022 - DJe de 06/06/2022; HC 206.147-AgR/RS - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - j. em 09/10/2021 - DJe de 25/10/2021 e HC 200.832-AgR/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. em 08/06/2021 - DJe de 14/06/2021).

8. A remissão feita pelo Magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (RHC 221.785-AgR/RS - Rel. Min. NUNES MARQUES - Segunda Turma - j. em 22/02/2023 - DJe de 07/03/2023; ARE 1.370.438-ED/PR - Rel. Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma - j. em 22/02/2023 - DJe de 28/02/2023; HC 222.534-AgR/RS - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - j. em 13/02/2023 - DJe de 17/02/2023; HC 210.700-AgR/DF - Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - Segunda Turma - j. em 08/08/2022 - DJe de 09/09/2022; HC 186.720-AgR/SP - Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - j. em 29/08/2022 - DJe de 31/08/2022; HC 213.388-AgR/RS - Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma - j. em 27/04/2022 - DJe de 28/04/2022 e HC 207.155-AgR/PR - Rel.

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

Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em
14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

9. Provimento do recurso Ministerial.

VOTO

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** interpôs recurso em sentido estrito, em face da decisão do Juízo da Vara Criminal da Comarca de São Sebastião, nos autos do processo n. 0000481-36.2009.8.26.0587, que indeferiu o pedido de prisão preventiva do recorrido **Alonso Fenelon Roberto**, ao concluir pela ausência dos requisitos necessários à sua decretação, mercê da falta de contemporaneidade dos fatos, além de considerar infundadas as alegações de risco de fuga ou de comprometimento da instrução criminal (fls. 226/227, dos autos principais).

Em contrarrazões, a **defesa de Alonso Fenelon** manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 16/20).

O Juízo de Origem manteve a decisão recorrida (fls. 21).

Chamada à fala, a **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo provimento do recurso em sentido estrito (fls. 36/44).

É o relatório.

Inicialmente, 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*

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

liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante."

Pois bem.

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

De início, 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

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

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 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

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

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**:

"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

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

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 – 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 comissi delicti" e "periculum libertatis", respectivamente.

O "fumus comissi 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:

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

"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 + 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,

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

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 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).

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

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).

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

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

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 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.

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

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 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

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

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:

"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.

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

§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;

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

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

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 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).

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

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."

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**:

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

"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, 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

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

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 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."

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

(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, 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. INTERRUÇÃO. 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

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

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."

(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, conseqüentemente, 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.

Conforme consta nos autos, o acusado **Alonso Fenelon** constrangeu a criança A. C. de O. V., de apenas 9 anos de idade, "*mediante violência e grave ameaça, com intuito de obter para si, indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa.*". No dia dos fatos, a vítima, que estudava na mesma escola do filho do denunciado, encontrou-se com ele. Em seguida, o acusado passou a extorqui-la, exigindo que levasse dinheiro à escola, utilizando-se de graves ameaças e atos violentos, inclusive apertando o pescoço da menor. Quando a vítima afirmou

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

que não poderia levar o dinheiro, o acusado ameaçou-a de morte. Ao retornar para casa, a vítima relatou os acontecimentos à sua genitora, que prontamente dirigiu-se com ela à Delegacia de Polícia. De mais a mais, um policial civil combinou que realizaria uma vigilância nas proximidades da escola da vítima. Antes disso, foi feita uma cópia reprográfica de uma cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e a cédula original foi entregue à vítima. No dia seguinte, ao chegar em frente à escola, a vítima avistou o acusado já aguardando a sua chegada. Por conseguinte, o denunciado conduziu a vítima para uma rua próxima à escola e imediatamente tomou o dinheiro, guardando-o no bolso de sua calça (fls. 03/04, dos autos principais).



O Ministério Público requereu a prisão preventiva do réu, para assegurar a aplicação da lei penal e garantir a regularidade da instrução criminal. Ocorre que o Juízo de Origem negou o pedido de prisão preventiva, por entender que não estavam presentes os requisitos necessários para a sua decretação. Destacou-se a falta de contemporaneidade dos fatos, ocorridos em 1º de dezembro de 2008, além de considerar infundadas as alegações de risco de fuga ou de prejuízo à instrução criminal. Eis a decisão:

[...]

Vistos.

Trata-se de pedido do i. Ministério Público requerendo a decretação da prisão preventiva do requerido (fls. 223/225).

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico ser o caso de indeferimento do pedido. No caso, verifico os fatos datam de 01 de dezembro de 2008, ausente, portanto, neste momento, a contemporaneidade dos fatos a justificar a medida extrema. Pelos mesmos motivos, é infundada a alegação de risco de fuga ou de garantia da instrução criminal. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. LAVAGEM DEDINHEIRO. OPERAÇÃO 'ADSUMUS'. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS JUSTIFICADORES DA PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. 'A urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar' (HC n. 214.921/PA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/3/2015). 2. Sendo imputadas condutas praticadas mais de um ano antes, sem notícias de novas condutas delituosas ou

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

intercorrências no processo, e tendo o paciente permanecido em liberdade por quase cinco meses sem descumprimento das condições, não se verificam claros riscos justificadores do decreto de prisão. 3. Habeas corpus concedido, para a soltura do paciente RICARDO JASSON MAGALHAES MACHADO DO CARMO, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual. (STJ - HC: 448384 BA 2018/0103217-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 11/09/2018, T6 - SEXTATURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2018)

Destarte, não trouxe o Ministério Público nenhum elemento de investigação que demonstre a presença dos requisitos da prisão preventiva a fim de sustentar a legalidade do mandado pleiteado. A alegação genérica de risco de aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal porque o réu não foi localizado para a citação não é argumento hábil para ensejar a decretação da prisão preventiva.

De todo modo, se houver mostras de que a liberdade do acusado colocar em risco a instrução processual, a aplicação da lei penal ou a ordem pública, novo pedido de prisão preventiva poderá ser formulado. Considerando ausente o *periculum libertatis*, INDEFIRO o pedido de prisão preventiva formulado.

No mais, abra-se vista dos autos ao i. membro do Ministério Público para indicar endereço para citação do réu. Intime-se.

Sao Sebastiao, 25 de outubro de 2024

[...] (fls. 226/227, dos autos principais)

No duro, não era caso de indeferir o pedido do "Parquet".

O recorrido praticou crime de extrema gravidade, pois se trata de crime de extorsão praticado contra uma criança. As circunstâncias que permeiam a prática delitiva evidenciam a periculosidade do acusado.

Assim, para a garantia da ordem pública e da regularidade da instrução criminal, bem como para assegurar que a vítima preste depoimento sem risco de coação ou intimidação, impõe-se a decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

A propósito, não poderia ser outro o entendimento adotado, palmar a necessidade da garantia da ordem pública, haja vista que se imputa ao recorrido **Alonso Fenelon** a autoria do crime de extorsão, espécie de crime que vem intranquilizando a sociedade, gerando clamor público, estando o

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

Estado de São Paulo infestado, em ordem crescente, de crimes desta natureza, que trazem insegurança social e aflige inúmeras famílias, ele que, segundo a denúncia, constrangeu, mediante grave ameaça, a menor A. C. de O. V., de apenas 9 anos de idade, utilizando-se, inclusive, de ato violento ao apertar o pescoço da menor, 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"*.

Por todos, o entendimento pacífico dos nossos Tribunais Superiores:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. **EXTORSÃO**. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. **GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**. MODUS OPERANDI. SUFICIÊNCIA DAS CAUTELARES ALTERNATIVAS AFASTADA. DEFICIÊNCIA MENTAL ALEGADA. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL A SER INSTAURADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. Recurso ordinário em habeas corpus interposto por DIEIMISON DA SILVA ALVES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que denegou a ordem de habeas corpus. O recorrente alega a ausência de requisitos para a manutenção da prisão preventiva, bem como a necessidade de substituição da custódia por prisão domiciliar, em razão de alegada deficiência mental. Também requer a realização de perícia médica.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) se a prisão preventiva está fundamentada pela gravidade concreta dos fatos e pela necessidade de garantia da ordem pública; e (ii) se a alegação de deficiência mental justifica a realização de perícia médica, com possível substituição da prisão preventiva por medida menos gravosa.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva foi corretamente mantida em virtude da gravidade concreta dos fatos, demonstrada pelo modus

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

operandi empregado nos crimes de extorsão e pela ameaça concreta à ordem pública, conforme decisão fundamentada do Tribunal de origem.

4. A alegada insuficiência das medidas cautelares alternativas à prisão foi afastada com base nos riscos de reiteração delitiva e na gravidade das condutas imputadas, que indicam que a soltura do recorrente não garantiria a segurança da ordem pública.

5. No que se refere à alegação de deficiência mental, os laudos apresentados indicam acompanhamento médico regular, mas não há prova suficiente de que o recorrente se encontre impossibilitado de permanecer no sistema prisional. A necessidade de perícia médica é imprescindível para verificar a sanidade mental do recorrente, conforme previsto no art. 149 do CPP.

6. O incidente de insanidade mental deve ser instaurado para que seja realizada perícia médica especializada, a fim de avaliar a condição de saúde do recorrente e sua eventual incapacidade de responder pelos atos que lhe são imputados.

IV. Dispositivo 7. Recurso parcialmente provido para determinar a instauração de incidente de insanidade mental em relação a DIEIMISON DA SILVA ALVES, com a realização de perícia médica especializada."

(STJ - RHC 201.403/CE - Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma - j. 15/10/2024 - DJe de 11/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **EXTORSÃO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA**. BOLSA FAMÍLIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. NOVO TÍTULO. **GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA**. AMEAÇAS. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES. QUALIDADES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

1. O agravante foi abordado por policiais quando pegava o dinheiro e cartão magnético da vítima, estando configurada a hipótese de prisão em flagrante, tal como prevista no art. 302 do Código de Processo Penal.

2. Eventual irregularidade ocorrida na lavratura da prisão em flagrante está superada com a decretação da preventiva, tendo em vista que a custódia decorre, agora, de novo título judicial.

3. A necessidade da prisão preventiva está devidamente demonstrada, pois baseada na gravidade concreta da conduta, revelada pelo modus operandi - em decorrência das ameaças, a dívida do filho foi assumida pela vítima por meio do benefício bolsa família, ocasião em que o cartão e a senha foram entregues ao agravante.

4. Consta dos autos, ainda, que o recorrente ameaçou fazer um mal maior, caso fosse comunicado o crime à polícia ou à justiça, além de ser ele foragido da Justiça do Amazonas.

5. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do CPP não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública, sendo certo, ainda, que condições subjetivas favoráveis do acusado, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação

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

provisória.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 925.780/AM - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma - j. 2/9/2024 - DJe de 5/9/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **EXTORSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI SUPOSTO ENVOLVIMENTO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXTORSÃO MEDIANTE AMEAÇA. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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.

3. Inicialmente, a alegação de que o paciente é somente irmão de líder de facção criminosa, não sendo um dos integrantes, consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

4. No caso dos autos, como visto, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal a quo para garantia da ordem pública, além da gravidade concreta das condutas praticadas e o modus operandi. Consignaram as instâncias de origem que o paciente, suposto integrante da facção criminosa 'Os Manos-Colinas', foi identificado por uma das vítimas como participante do grupo que esteve em sua propriedade exigindo o valor de R\$ 5.000,00 para "evitar" roubos na propriedade do ofendido, o qual trabalha com extração de minério. Acrescentaram, ainda, que 'o bando de criminosos utiliza o seguinte modus operandi: invadem as propriedades onde há exploração de pedras, fazem contato com seus proprietários e exigem o recebimento de valores na faixa de R\$ 500,00 a R\$ 5.000,00, assegurando que, em caso de não recebimento, o negócio deverá ser interrompido; (...) após comparecer pessoalmente nas sedes das empresas, os criminosos continuam o assédio aos empresários por telefone'. Apurou-se que os pedidos de extorsão são feitos mediante ameaças de colocar fogo em máquinas e no acampamento das vítimas (e-STJ fl. 166/167).

5. Como se vê, os fatos descritos na inicial acusatória evidenciam que o denunciado estava envolvido em atividades espúrias, sendo grande a probabilidade de que, caso solto, venha a se unir novamente ao grupo criminoso. Ademais, as condutas praticadas são altamente censuráveis, sendo o paciente acusado de integrar organização bem estruturada a qual praticava o crime de extorsão

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

mediante ameaça. Ao que se vê, os fundamentos da prisão preventiva são robustos, descrevendo indícios muito concretos de risco à ordem pública, e não a mera gravidade abstrata atribuída pela lei ao tipo penal, sendo certo que esta Corte considera legítima a prisão preventiva destinada a desarticular associações ou organizações criminosas. No mais, a jurisprudência desta Corte considera legítima a segregação cautelar destinada a impedir a perpetuação criminosa, especialmente quando se trata de crimes graves e há indícios de grupo especializado no delito, o que se constata nestes autos.

6. A presença de condições pessoais favoráveis não tem o condão de, por si só, garantir a liberdade ao acusado, quando há, nos autos, elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema nos termos do art. 312 do CPP. Precedente.

7. Tem-se por inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do agente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no HC 890.904/RS - **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. 12/3/2024 - DJe de 18/3/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. **EXTORSÃO QUALIFICADA**. SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA CONTRA PRISÃO PREVENTIVA. **GRAVIDADE DA CONDUTA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS INSUFICIENTES. TESE DE QUE OS FATOS OCORRIDOS NÃO EQUIVALEM AOS NARRADOS NA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o pronunciamento judicial unilateral do Relator não caracteriza cerceamento de defesa, diante da inviabilidade de atendimento a eventual pleito de sustentação oral, tampouco fere o princípio da colegialidade.

2. Conforme a orientação estabelecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal "[a] contemporaneidade diz com os motivos ensejadores da prisão preventiva e não 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 (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal" (STF, HC 185.893 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2021, DJe 26/04/2021; sem grifos no original).

3. Não há falar em ofensa ao princípio da contemporaneidade na manutenção da custódia ora impugnada, pois devidamente

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

demonstrado o *periculum libertatis* da Paciente.

4. O entendimento das instâncias ordinárias, portanto, converge com a orientação desta Corte, no sentido de que "quanto à alegação de ausência de contemporaneidade, embora não seja irrelevante o lapso temporal entre a data dos fatos e o decreto preventivo, a gravidade concreta do delito obstaculiza o esgotamento do *periculum libertatis* apenas pelo decurso do tempo" (AgRg no HC 564.852/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020)" (AgRg no HC n. 711.178/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 25/2/2022).

5. A decretação da prisão preventiva está suficientemente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

6. Na hipótese, as instâncias ordinárias concluíram pela necessidade da custódia para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta das condutas praticadas por meio de violência e grave ameaça exercidos com emprego de arma de fogo e restrição de liberdade para obtenção de vantagem econômica indevida. Destaca-se que os Ofendidos foram coagidos, ameaçados e agredidos fisicamente com emprego de uma arma de fogo e um taco de beisebol. Tais circunstâncias evidenciam a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

7. Sobre a tese de que uma das Vítimas teria juntado declaração de que os fatos não teriam ocorrido conforme descritos na denúncia, observo que a questão suscitada não foi apreciada pelo Tribunal a quo, de modo que não pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 807.006/SP - Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma - j. 8/5/2023 - DJe de 16/5/2023).

Sigo.

Além disso, tanto o *fumus commissi delicti* quanto ao *periculum libertatis* estão evidenciados nos próprios elementos constantes dos autos. Considerando a extrema gravidade do crime imputado ao recorrido e o fato de ele não possuir residência no distrito da culpa, restam demonstrados, de forma concreta, fatores que indicam que sua liberdade representa risco à ordem pública, à aplicação da lei penal e ao regular andamento da instrução criminal. Dessa forma, estão preenchidos os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal.

É claro que o acusado está em paradeiro desconhecido, o que

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

impossibilitou a realização da sua citação pessoal (foram diversas tentativas de localização do recorrido, porém sem sucesso). Por esse motivo, foi necessária a citação por edital, o que resultou na suspensão do processo e do prazo prescricional, conforme estabelece o art. 366, do Código de Processo Penal. Ademais, dado o seu paradeiro ser desconhecido, de se convir que qualquer outra medida cautelar restaria inviabilizada.

O resultado infrutífero da citação reforça a necessidade da prisão preventiva, evidenciando de maneira ainda mais clara o "*periculum libertatis*".

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 acusado, neste momento, inviabiliza o trâmite processual, sendo possível a reavaliação da necessidade da custódia cautelar após a efetivação da citação.

A propósito, não era caso de indeferir a medida cautelar por ausência de contemporaneidade. Isso porque, a existência dos requisitos da prisão preventiva é o que basta para a sua decretação, **lembrando que a contemporaneidade da prisão preventiva 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

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

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 subsistência da situação de risco que justifica a medida cautelar. Nesse sentido: HC 206.116-AgR, Relª. Minª. Rosa Weber.

[...]"

(STF – HC 221.485-AgR/CE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 28/11/2022 – DJe de 01/12/2022).

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 CAUTELARES DIVERSAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

2. Esta Corte tem entendimento de que 'condições pessoais

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

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 não obstam 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);

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

"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).

Por todo o exposto, mostra-se necessária a custódia cautelar, no que também concorda o Procurador de Justiça, em sede de Parecer, ao corroborar com o entendimento sobre a necessidade da prisão preventiva, ante o fato do recorrido estar em paradeiro desconhecido, inviabilizando a sua localização para dar continuidade ao processo criminal:

"[...]"

No mérito, o parecer é pelo provimento.

O recurso ministerial fundamenta-se, em síntese, na necessidade da custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, tendo em vista que o acusado não foi localizado para citação pessoal, tendo sido citado por edital, com a consequente suspensão do processo e do prazo prescricional nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de prisão preventiva por entender ausentes os requisitos para a decretação da medida, destacando a ausência de contemporaneidade dos fatos, que remontam a 1º de dezembro de 2008, e considerando infundada a alegação de risco de fuga ou de comprometimento da instrução criminal.

Com efeito, para a decretação da prisão preventiva, é necessária a presença do *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, representado pelos fundamentos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso em análise, a materialidade e os indícios de autoria estão demonstrados pelo conjunto probatório reunido durante a investigação, que culminou com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, imputando ao acusado a prática do crime de

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

extorsão, delito de elevada gravidade e merecedor de especial reprovação, notadamente por ter sido praticado, segundo as informações constantes dos autos, contra uma criança.

Quanto ao *periculum libertatis*, verifica-se que estão presentes dois dos fundamentos que autorizam a custódia cautelar: a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

É inequívoco que o acusado se encontra em local incerto e não sabido, tanto que não foi possível realizar sua citação pessoal, ensejando a citação por edital e a subsequente suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada pela não localização do acusado para citação pessoal, constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva, com vistas a assegurar a aplicação da lei penal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. JUSTIFICAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

3. É pacífico o entendimento desta Corte que a fuga do distrito da culpa é fundamento válido à segregação cautelar, forte da assecuração da aplicação da lei penal. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido

(Superior Tribunal de Justiça - AgRg no HC 568.658/SP, DJe 13/08/2020).

(...) PRISÃO PREVENTIVA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR DA LEI ANTIGA PRATICADO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. CONTINUIDADE DELITIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CITAÇÃO POR EDITAL. RÉU EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 366 DO CPP. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. PACIENTE FORAGIDO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não tendo o paciente sido encontrado para ser citado pessoalmente, deu causa à suspensão da ação penal, nos termos do art. 366 do CPP.

2. Passados mais de três anos da expedição do mandado de prisão, constituiu advogado nos autos e apresentou defesa preliminar, dando ensejo à continuidade da ação penal, contudo, não atendeu ao chamamento judicial, permanecendo foragido, circunstância que demonstra que está tentando furtar-se à aplicação da lei penal.

3. A evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada e que perdura, é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva para garantir a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

4. Condições pessoais favoráveis não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da

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

custódia.

5. Impossível a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça da alegada possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, tendo em vista que tais questões não foram analisadas no voto condutor do aresto impugnado.

6. Habeas corpus não conhecido

(Superior Tribunal de Justiça - HC Nº 293.706 - SP - 2014/0101232-5)

A alegação da defesa de que o réu é primário não é suficiente para afastar a necessidade da prisão preventiva quando demonstrado que o acusado se encontra foragido, impedindo o regular prosseguimento da ação penal.

A custódia cautelar também se justifica pela conveniência da instrução criminal, uma vez que a permanência do acusado em local incerto e não sabido impede o regular desenvolvimento do processo, mantendo-o suspenso por força do artigo 366 do Código de Processo Penal.

A situação processual atual – com o processo suspenso devido à não localização do réu – demonstra, por si só, o prejuízo à instrução criminal, que sequer pode ser iniciada em razão da ausência do acusado.

Ao contrário do que sustentado na decisão recorrida e nas contrarrazões defensivas, a ausência de contemporaneidade entre os fatos imputados ao acusado e o pedido de prisão preventiva não constitui óbice à decretação da medida cautelar no caso concreto.

Isso porque a situação de inviabilidade processual decorrente da não localização do réu persiste até o presente momento, caracterizando uma situação de permanência que renova, a cada dia, a atualidade do risco à aplicação da lei penal. Em casos como o presente, a contemporaneidade deve ser aferida não em relação à data do fato delituoso, mas em função da própria situação processual atual, marcada pela impossibilidade de prosseguimento da ação penal devido à não apresentação do réu à justiça.

Nesse sentido, eis o entendimento da Suprema Corte:

(...) 6. A contemporaneidade diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao 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 (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal (...)

(Supremo Tribunal Federal, HC 192519 AgR - Relator (a): Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 15/12/2020, p. 10/02/2021)

Ademais, é importante destacar que o artigo 366 do Código de Processo Penal expressamente prevê a possibilidade de decretação da prisão preventiva em casos como o presente, ao estabelecer que 'Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.'

Cumprido destacar, ainda, que o crime imputado ao acusado – extorsão praticada contra criança – reveste-se de especial gravidade, o que reforça a necessidade da custódia cautelar.

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

A gravidade concreta do delito, aliada à fuga do acusado, demonstra a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, que sequer poderiam ser impostas na atual situação processual, uma vez que o réu se encontra em local incerto e não sabido.

Conforme lecionam os doutrinadores Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, citados pelo Ministério Público em suas razões recursais, a custódia cautelar é especialmente adequada em casos de crimes graves, como é o caso dos autos, que 'como parte de estratégias econômicas, organização criminosas voltadas para atividade de grande risco de danos às pessoas, a tortura, o tráfico de drogas, enfim, toda essa gama de crimes para os quais o constituinte demonstrou claramente o alto índice de sua reprovação'.

Por fim, merece destaque a situação de impasse processual que se estabelece em casos como o presente, em que a localização do réu é condição *sine qua non* para o prosseguimento da ação penal.

Sem a decretação da prisão preventiva, o processo permanecerá indefinidamente suspenso, aguardando que o acusado, por iniciativa própria, apresente-se à justiça, o que é altamente improvável considerando o tempo já transcorrido desde o recebimento da denúncia.

A custódia cautelar, nesse contexto, apresenta-se como o único meio eficaz para viabilizar o prosseguimento da ação penal e a eventual aplicação da lei penal, caso sobrevenha condenação.

Ante o exposto, opina-se pelo provimento do recurso em sentido estrito para reformar a decisão de primeiro grau e decretar a prisão preventiva do acusado, com fundamento nos artigos 312 e 366 do Código de Processo Penal, por estarem presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, demonstrados pela necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e pela conveniência da instrução criminal.

[...]" (fls. 3743/).

Digo eu.

Cumpre ressaltar que não afronta a norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal, vale dizer, o mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade de fundamentação de sentenças e decisões, o adotar, como razões, fundamentos de outras sentenças, decisões ou peças processuais, por exemplo, **Pareceres do Ministério Público**, de qualquer grau, de autoridades públicas, mesmo laudos periciais firmados por peritos e até argumentos das partes, desde que se mencione, fielmente, a fonte, à evidência, reproduzindo-se, monocordicamente, os sobreditos fundamentos.

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

A propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. **ADMISSIBILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A utilização da técnica da fundamentação per relationem não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 221.785-AgR/RS – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, §3º, CPC. 2. Direito Processual Civil. Competência. Ação possessória. 3. **Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Tema 339 da repercussão geral. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STF – ARE 1.370.438-ED/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

3. A motivação per relationem é técnica de fundamentação de decisão judicial admitida pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 170.762-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 29/11/2019; HC 176.085-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4/12/2019.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 222.534-AgR/RS – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023);

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REMISSÃO ÀS PREMISSAS DA DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINÁRIA. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

[...]

2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a técnica fundamentação per relationem não viola o art. 93, inc. IX, da Constituição da República.**

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 210.700-AgR/DF – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

3. Da leitura dos fundamentos do acórdão objurgado, constato explicitados os motivos de decidir, circunstância que afasta o vício da nulidade por negativa de prestação jurisdicional arguido (art. 93, IX, da Lei Maior). A disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugere lesão à norma do texto republicano.

4. **O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação per relationem como técnica de motivação das decisões judiciais. Precedentes.**

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A PRONÚNCIA DO PACIENTE. MATÉRIAS SUSCITADAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. **USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 213.388-AgR/RS – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE

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

NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. **DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.** PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A técnica da "fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ademais, o STF já decidiu que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]"

(STF – HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

Portanto, a imposição da prisão cautelar do acusado é necessária, pois os critérios para a prisão preventiva estão presentes. A decretação da custódia cautelar visa a proteger e garantir a ordem pública, além de assegurar a aplicação da lei penal.

Mais não se precisa dizer.

Ante o exposto acima, **dou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, para decretar a prisão preventiva do acusado Alonso Fenelon Roberto**, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal.

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

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator