



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435451

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 3004036-63.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente LUCAS MATTEUS DE OLIVEIRA SOARES e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

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

São Paulo, 5 de maio de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 3004036-63.2025.8.26.0000 – Comarca de São Paulo/SP**

Impetrante: Defensoria Pública

Paciente: Lucas Matteus de Oliveira Soares

Impetrado: MMº Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.693

HABEAS CORPUS – Furto qualificado pela destruição de obstáculo e mediante concurso de agentes, na modalidade tentada (Artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal) – Insurgência contra a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, mediante decisão carente de fundamentação idônea, asseverando não estarem presentes os elementos que permitam a manutenção da segregação cautelar – NÃO VERIFICADO – Caso em que a decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada – Demonstrada de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar do paciente, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, do CF – De outro lado, remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP – Ademais, não obstante a primariedade do paciente, o mesmo possui dois outros processos em trâmite, ambos pela prática de crimes patrimoniais, denotando concreta possibilidade de reiteração criminosa, e que as medidas cautelares alternativas não se revelam suficientes e adequadas para resguardar a ordem pública e eventual aplicação da lei penal, contexto a recomendar a segregação cautelar – Precedentes do STJ – Não vislumbrado qualquer constrangimento ilegal. Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de Lucas Matteus de Oliveira Soares, com pedido liminar, apontando o d. Juízo de Direito da 28ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SP, nos autos do processo nº 1503954-04.2025.8.26.0228.

Assevera a impetrante que o paciente foi preso em flagrante delito aos 10/02/2025, por suposto crime incurso no artigo 155, § 4º, I e IV, cc. art. 14, II, todos do Código Penal, após tentar subtrair bens avaliados em R\$ 1.000,00, ocorrendo posteriormente a conversão da prisão em preventiva e oferecimento da exordial acusatória, que foi recebida pelo Juízo.

Alega o constrangimento ilegal, decorrente do indeferimento do pedido de revogação se sua prisão preventiva pela autoridade impetrada, porquanto estão ausentes os pressupostos autorizadores da manutenção da medida extrema.

Sustenta que o paciente é primário, não devendo ser considerados demais processos em andamento, tem bons antecedentes e responde por crime que não é revestido de violência ou grave ameaça.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para a liberdade provisória ao paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor (fls. 1/8).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 81/82).

Prestadas informações pela autoridade judiciária, dita coatora (fls. 55/56), a douta Procuradoria de Geral de Justiça, em parecer, se

manifestou pela denegação da ordem (fls. 63/72).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 03 de abril de 2025, que o ora paciente e o corréu foram denunciados como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, por fato ocorrido em 10/02/2025. Realizada audiência de custódia no dia 11/02/2025, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. A denúncia foi oferecida e recebida em 13/02/2025, com manutenção da prisão preventiva. Citação regular do paciente em 14/03/2025. A Defensoria Pública apresentou resposta à acusação em 17/03/2025, e requereu a concessão de liberdade provisória. No dia 19/03/2025 foi ratificado o recebimento da denúncia e mantida a prisão processual. Designada audiência de instrução, interrogatório, debates e julgamento para o dia 21 de maio de 2025, o que se aguarda (fls. 55/56).

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

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 10 de fevereiro de 2025, por volta das 15h00, na Rua Peixoto Gomide, 321, Jardim Paulista, nesta cidade e comarca de São Paulo, LUCAS MATTEUS DE OLIVEIRA SOARES, qualificado a fls. 20, e ANDREI CÉSAR PIRES DOS SANTOS, qualificado a fls. 19, em conluio e unidade de desígnios, tentaram subtrair para proveito comum, mediante destruição de obstáculo, um conduíte, um passa fio, oito caixas de fio drywall e dezenove caixas de fio de metal, avaliados, em

aproximadamente, R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação a fls.17/18, de Alexsandro Bezerra de Menezes, não consumando o delito por razões alheias às suas vontades.

Segundo se apurou, os denunciados entraram em um imóvel em obras da vítima após romperem o cadeado da porta de acesso utilizando-se de um alicate grande. A seguir, passaram a recolher os objetos, deixando-os separados para a subtração.

A testemunha Eliane da Fonseca, que passava pelo local, viu os denunciados rompendo o cadeado da porta de acesso ao imóvel e acionou a Polícia Militar. Informados por transeuntes de que os autores já se encontravam no interior do imóvel, mais precisamente nos fundos da obra, os policiais incursionaram no local e surpreenderam os denunciados, que procuravam algo.

Indagados, informalmente, SANTOS disse que SOARES lhe pagou um valor para que entrassem juntos no imóvel para praticar o crime. Por sua vez, SOARES relatou que estava no interior da obra porque procurava um parente que teria se perdido.

Os policiais localizaram a testemunha Eliane, tendo ela indicado onde estava o alicate usado pelos autores para a prática delitiva.

Em busca pelo local, os militares encontraram diversos objetos da obra já separados, prontos para serem levados.

Autuados em flagrante, os denunciados silenciaram (fls.).

Diante do exposto, DENUNCIO a Vossa Excelência LUCAS

MATTEUS DE OLIVEIRA SOARES e ANDREI CÉSAR PIRES DOS SANTOS como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal.” (fls. 30/32).

O auto de exibição e apreensão foi juntado (fls. 14), cuja *res furtiva* (conduíte, um passa-fio, oito caixas de fio *drywall* e dezenove caixas de fio de metal) foi avaliada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ressalvado os argumentos apresentados na peça inicial, frise-se que, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, o que não se confunde com antecipação da pena.

Inclusive, não seria de se exigir uma fundamentação longa e exaustiva. Aliás isto nem seria juridicamente válido, porquanto poderia implicar em pré-julgamento.

No caso, a segregação cautelar está amparada em elementos idôneos e plenamente fundamentada, não havendo como restituir ao paciente o pretendido *status libertatis*, eis que não se mostra adequado e suficiente à garantia da ordem pública.

Com efeito, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, o que não se

confunde com antecipação da pena.

Assim, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão, *in casu*, da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

No caso, em sede de audiência de custódia realizada aos 11/02/2025, a d. juíza plantonista observou a regularidade do flagrante, bem como a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria delitiva do crime de furto qualificado, cuja pena privativa de liberdade máxima ultrapassa o patamar de 4 (quatro) anos.

Apontou a magistrada de base que, pese o delito em tese praticado o tenha sido sem emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, o paciente, embora tecnicamente primário, possui dois outros processos em trâmite. Considerou, assim, que assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão *ante tempus*, não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa, reputando que a conversão do flagrante em prisão preventiva é necessária a fim de se evitar a reiteração delitiva, assegurando-se a ordem pública, bem como a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. Por fim, fez constar da decisão que deixou de aplicar qualquer das medidas previstas no art. 319 do CPP, conforme toda a fundamentação acima, reafirmando que não se tratar de decretação da prisão preventiva com a

finalidade de antecipação de cumprimento de pena, mas sim de que a medida referida não teria o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, ineficazes para a garantia da ordem pública (fls. 23/25).

Em decisão de 13/02/2025, quando do recebimento da denúncia, a d. Juíza de 1º Grau passou a analisar a necessidade da manutenção da custódia cautelar, tendo considerado que, a despeito de o crime supostamente cometido não se caracterize pelo emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, salientou que o paciente, embora seja tecnicamente primário, possui dois processos em andamento, inclusive pela prática de crimes contra o patrimônio, a demonstrar a imprescindibilidade da prisão processual, sendo assim mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 33/34).

E em 19/03/2025, quando da ratificação do recebimento da denúncia, a magistrada de base manteve a segregação cautelar do paciente, ponderando não existir fato novo capaz de justificar a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória (fls. 41/42).

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

Fundamentação minuciosa só se requer a decisão definitiva de mérito, não a que impõe prisão preventiva ou denega liberdade

provisória. Esta se satisfaz com a indicação da necessidade da decretação da custódia cautelar, que se infere da prova da materialidade da infração penal grave e de indícios veementes de sua autoria.

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

No caso, a segregação cautelar está amparada em elementos idôneos e plenamente fundamentada, não havendo como restituir ao paciente o pretendido *status libertatis*, eis que não se mostra adequado e suficiente à garantia da ordem pública.

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

A propósito, jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do

agente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida (...), recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. 3. A presença de eventuais condições pessoais favoráveis do acusado, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.” (RHC 73693/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 25/10/2016).

Assim, e com o esforço desenvolvido pela ilustre defesa impetrante, o que se verifica é que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.

No mais, a ordem não comporta concessão.

Com efeito, estão presentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar, pois a periculosidade do delito é expressão de custódia preventiva, cuja desconstituição admitida reclama prova efetiva da desnecessidade da medida, a demonstrar segurança da ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da norma penal.

A liberdade provisória, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

Demais disso, deve ser ponderado que o paciente, não

obstante a primariedade, possui 2 (dois) outros processos em andamento, ambos pela prática de crime patrimonial, inclusive usufruindo da liberdade provisória concedida no que responde pelo mesmo delito, e recorrendo em liberdade em razão de condenação em Primeiro Grau de jurisdição em outro feito (certidão do Distribuidor Criminal às fls. 18/19), tornando, em tese, a delinquir, quebrando a confiança anteriormente depositada pela Justiça Criminal. De modo que deveria ficar longe de quaisquer problemas com a lei, contudo, ao invés de aproveitar as oportunidades de se manter em liberdade, aparentemente optou por se envolver novamente com prática delitiva.

A propósito, a despeito de tal circunstância não representar reincidência, ao certo caminha para a reiteração criminosa, conceito mais amplo e que não macula a presunção constitucional de não culpabilidade, apenas homenageia a aferição prática do comportamento social do agente a justificar a segregação cautelar.

Com efeito, registros criminais anteriores, anotações de atos infracionais, inquéritos e ações penais em curso e condenações ainda não transitadas em julgado, são elementos que podem ser utilizados para amparar eventual juízo concreto e cautelar de risco de reiteração delitiva, de modo a justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

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

Nesse sentido:

“(...) Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, 'a

preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade'.” (STJ, AgRg no HC nº 621.957/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020).

Por pertinente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em andamento, embora não tenham o condão de aumentar as sanções (Súmula nº 444 - STJ), podem ser considerados como indicativo de risco de reiteração delitiva, vez que o benefício da liberdade provisória tem cunho processual, isto é, instrumental, provisório, para o qual "não se exige o mais alto grau de certeza (somente advindo com a irrecorribilidade da decisão de mérito), mas, sim, um panorama de probabilidade" (HC nº 415.173, Rel.^a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão monocrática de 05/09/2017, DJe 08/09/2017).

Vale destacar, que o entendimento do C. STJ é no sentido de que “*a persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública*” (HC nº 550.333/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019).

E não obstante a combativa Defensoria Pública sustentar que-

não houve prejuízo à vítima, já que nenhum bem foi efetivamente subtraído, desde que a permanência do paciente em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

Anote-se, outrossim, que o culto representante do Ministério Público oficiante em 1º Grau deixou de propor acordo de não persecução penal (ANPP), visto que, embora tecnicamente primário, possui 2 outros processos em trâmite, pela prática de crimes patrimoniais, registrando em um deles condenação em 1ª Instância, "demonstrando atividade criminosa reiterada e habitual" (cota às fls. 29).

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

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

A regra constitucional é que os indivíduos fiquem em liberdade até que sobre eles recaia sentença condenatória transitada em julgado. Para que esse direito individual seja afastado é imperioso que exista um quadro fático a demonstrar que a prisão (processual) do

indivíduo é necessária, imprescindível, inadiável, ainda que tenha sido preso em flagrante. No flagrante, o *fumus boni iuris*, via de regra, está presente, sendo a própria razão desta modalidade de prisão. Com o *periculum libertatis*, a prisão processual, medida cautelar que é, demanda a presença simultânea dos dois requisitos, de modo que, ausente um, é ela incabível.

Para tal tipo de situação, nem mesmo eventuais requisitos subjetivos tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, e demais predicativos favoráveis, não constituem requisitos individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, não constituindo motivos suficientes para elidirem a decretação da medida extrema, quando revestida dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal.

Assim:

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

"As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivos bastante para elidirem a decretação da medida extrema, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e

na conveniência da instrução criminal." (STJ, HC nº 991/TO, Rel. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJU de 09/03/1992).

O Pretório Excelso também já decidiu acerca disso:

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

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

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

A propósito:

"Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal. "Habeas corpus"

indeferido." (STF, HC 71.169, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 26.04.94, publ. DJ 16.09.94, p. 24.267).

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

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

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

Frise-se, ademais, que no processo penal de caráter democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na Lei nº 12.403/11. No entanto, em observâncias às regras nela estabelecidas, não se vislumbra a adequabilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão ao

caso em apreço, especialmente quando se constata a gravidade concreta do crime, em tese, praticado pelo paciente, encontrando-se presentes os motivos que autorizam a manutenção da medida extrema, sendo incabível a sua substituição por medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Nesse sentido:

“Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.” (STJ, HC nº 350.297/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 09/05/2017).

Ainda nesse prisma:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CONSTRIÇÃO. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO. 2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está

devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal. 3. O fato de o recorrente ser reincidente, ostentando condenações definitivas por homicídio e furto, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva. 4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e o risco concreto de reiteração criminosa, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública. 5. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o acusado será beneficiado com a fixação do regime inicial mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos no caso de eventual condenação, sobretudo em se considerando as particularidades do delito perpetrado e o seu histórico criminal. 6. Recurso ordinário improvido.” (STJ, RHC nº 84.109/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 20/06/2017).

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

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda:

“Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada à recorrente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional.” (RHC 122197/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 11/02/2020).

Cabe destacar que o decreto da prisão preventiva, no caso vertente, não se mostra desproporcional e, nesse aspecto, vale trazer o

entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

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

“(...) a desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado.” (AgRg no HC nº 571069/SP, Ministro Relator NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 26/05/2020).

Por derradeiro, cumpre consignar que o feito caminha para o seu deslinde, aguardando audiência de instrução, debates e julgamento designada para o dia 21 de maio p.f., que não pode ser considerada distante, sobretudo se considerado o congestionamento de pautas pelo que passam as Varas Criminais, tendo, por certo, sido agendada de acordo com as possibilidades do Juízo de 1º Grau.

Assim, conquanto se trate de delito, em tese cometido, sem emprego de violência ou grave ameaça, a custódia cautelar deve ser mantida até que se produza ampla dilação probatória, quando, então, o Juízo de 1ª Instância terá condições de reavaliar a situação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Ante o exposto, denega-se a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere.

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR