



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435452

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2097900-75.2025.8.26.0000, da Comarca de São Vicente, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente MAURICIO JOSÉ DA SILVA ARAÚJO, é impetrado MM. JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DE PLANTÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DA COMARCA DE SÃO VICENTE.

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 2097900-75.2025.8.26.0000 – Comarca de São Vicente/SP**

Impetrante: Defensoria Pública

Paciente: Maurício José da Silva Araújo

Impetrado: MMº Juiz de Direito da Vara Regional das Garantias

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.701

HABEAS CORPUS – Furto consumado qualificado, mediante arrombamento ou rompimento de obstáculo (Artigo 155, § 4º, inciso I, 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 – Paciente que ostenta reincidência por crime patrimonial, denotando que as medidas cautelares alternativas não se revelariam 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 Maurício José da Silva Araújo, com pedido liminar, apontando o d. Juízo de Direito da Vara Regional das Garantias - 7ª

RAJ, da Comarca de São Vicente/SP, nos autos do processo nº 1503171-26.2025.8.26.0385.

Alega a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, mediante decisão carente de fundamentação concreta, por suposto crime de furto.

Sustenta que estão ausentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, ensejando a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, e ademais, a despeito da reincidência, caso condenado, terá fixado regime inicial diverso do fechado, demonstrando a falta de proporcionalidade da manutenção do cárcere cautelar.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para a liberdade provisória ao paciente, ainda que mediante fixação das medidas cautelares alternativas ao cárcere, expedindo-se alvará de soltura em seu favor (fls. 1/9).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 66/67).

Prestadas informações pela autoridade judiciária, dita coatora (fls. 72/73), a douta Procuradoria de Geral de Justiça, em parecer, se manifestou pela denegação da ordem (fls. 82/86).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 07 de abril de 2025, que por fato ocorrido em 31/03/2025, o paciente foi preso em flagrante, cuja prisão foi convertida em prisão preventiva em audiência de custódia realizada na data de 01/04/2025. O

paciente foi denunciado como incurso no artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal. A referida peça acusatória foi recebida na data dos informes, encontrando-se os autos atualmente aguardando a citação do paciente e respectiva apresentação da resposta à acusação (fls. 72/73).

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

“Consta do incluso inquérito policial que no dia 31 de março de 2025, por volta das 09 horas e 50 minutos, na Praça da Bíblia, próximo à Avenida Newton Prado, altura do numeral 01, Gonzaguinha, nesta cidade e comarca de São Vicente, MAURICIO JOSÉ DA SILVAARAÚJO, qualificado a págs.06 e 20, mediante arrombamento ou rompimento de obstáculo, subtraiu, para proveito próprio, coisas alheias móveis consistentes em três segmentos de um corrimão e três barras fixas que guarneciam o passeio público, avaliados em R\$ 620,00, todos bens de propriedade da Prefeitura Municipal de São Vicente, representada por Esdras Luiz Luz de Oliveira.

Segundo apurado, na data acima mencionada, aproveitando-se da oportunidade, MAURICIO, levando consigo uma mochila, se aproximou do passeio público ali existente e, nesse instante, fazendo uso de instrumento próprio, notadamente uma ponteira, rompeu o mecanismo que fixava as bases e o corrimão instalados no local, seccionando-os, e para si subtraiu partes metálicas do corrimão e as barras fixas já mencionadas.

Em seguida, MAURICIO deixou o local em direção à região da Biquinha.

Ocorre que a ação criminosa foi flagrada através do Centro de Monitoramento operado pela Guarda Civil Municipal.

Diante disso, guardas municipais rumaram até o local e lá visualizaram MAURICIO, em atitude suspeita, pois portava os objetos subtraídos e imediatamente os jogou ao solo tão logo notou a presença dos guardas municipais.

MAURICIO foi prontamente detido e conduzido até o distrito policial.

Autos de exibição e apreensão às págs. 09 e 11.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência MAURICIO JOSÉ DA SILVA ARAÚJO como incurso nas penas do artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal.” (fls. 59/60 do feito de origem).

O auto de exibição e apreensão foi juntado (fls. 18), cuja *res furtiva* (três pedaços de aço inox representados através de um corrimão e três barras fixas, todas retiradas do passeio) foram avaliados em R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ressaltado 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 em 1º/04/2025, 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, sendo o ora paciente preso logo após a prática, em tese, do delito, ainda de posse dos bens subtraídos e, também, de ferramenta utilizada na subtração. Constou da decisão que

evidente a necessidade da cautela processual para garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal, para a instrução criminal, assim como para evitar a prática de infrações penais, considerando que o crime em tese praticado é doloso e a pena privativa de liberdade prevista no preceito secundário do tipo penal supera 4 anos, admitindo a prisão preventiva nos termos do art. 313, I, do CPP. Destacou a d. magistrada de base, que a reincidência da parte, indicando que faz do cometimento de delitos meio de vida, a autorizar a conversão da prisão em flagrante em preventiva, fundada no art. 313, II, do diploma legal supracitado, não estando presentes os requisitos que autorizam a substituição a prisão preventiva pela prisão domiciliar previstos no art. 318 também do CPP. Por fim, ressaltou que as circunstâncias do caso concreto, sinalizam que qualquer medida cautelar em meio aberto, do que se depreende por ora, seria inadequada e insuficiente para a garantia da ordem pública e evitar a prática de novos crimes pelo agente (fls. 47/50).

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.

O cotejo de proporcionalidade da prisão preventiva deve emergir de um juízo cautelar, ou seja, de uma análise de probabilidade de riscos decorrentes da liberdade provisória, para o qual o valor dos bens subtraídos em nada importa. Ademais, a gravidade da conduta não é composta tão somente pelo prejuízo causado, mas também das circunstâncias do crime. Não se olvide que o paciente subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo, três segmentos de um corrimão e três barras fixas que guarneciam o passeio público, todos de propriedade da Prefeitura Municipal de São Vicente, violando, portanto, patrimônio público, condição apta a imprimir gravidade efetiva.

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.

Deve ser ponderado, ademais, que o paciente ostenta reincidência, em virtude de condenação por crime patrimonial, que inclusive terminou de cumprir pena há menos de um ano (fls. 34/37 e 38/43).

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

Por pertinente, consoante o entendimento do C. STJ:

“(...) 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'.” (AgRg no HC nº 621.957/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA,

julgado em 09/12/2020).

Assim:

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

Ainda:

“A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar” (STJ, HC nº 637.831/MS, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, j. 29/04/2021).

Ademais:

“... 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” (STJ, HC nº 550.333/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019).

Anote-se, outrossim, que o culto representante do Ministério

Público oficiante em 1º Grau deixou de propor acordo de não persecução penal (ANPP), "ante os maus antecedentes que o denunciado ostenta, incluindo o cumprimento de penas anteriormente impostas, indicando se tratar de criminoso habitual, não preenchendo os requisitos do artigo 28-A do Código de Processo Penal" (cota às fls. 58 do feito de origem).

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, 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 CONSTRUIÇÃO. 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).

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.

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