

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.649 - SE (2018/0282075-6)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : JOAO VITOR PERONICO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOÃO VITOR PERÔNICO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 201800316029, mantendo a prisão preventiva do recorrente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, e art. 329, ambos do Código Penal, art. 15 da Lei n. 10.826/03 e art. 244-B do ECA.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não haveria fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da sua custódia cautelar, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Alega que não teriam sido apontados elementos concretos que demonstrassem de que forma, em liberdade, poderia vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da preventiva, insculpidos no art. 312 do CPP.

Argumenta, por derradeiro, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que faria jus a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento da insurgência para que fosse revogada a prisão preventiva contra si ordenada, expedindo-se alvará de soltura em seu favor ou, subsidiariamente, postula pela substituição do cárcere por medidas cautelares mais brandas (art. 319 do CPP).

Contrarrazoado o reclamo, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do recurso.

É o relatório.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante, **no dia 11-6-2018**, convertida a prisão em preventiva e restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, e art. 329, ambos do Código Penal, art. 15 da Lei n. 10.826/03 e art. 244-B do ECA, acusado de, juntamente com dois corréus e dois adolescentes, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, "*subtraíram pertences de Israel Messias da Silva e de outras vítimas presentes no local, além de portarem, antes dos roubos, sem autorização legal ou regulamentar, 01 (um) revólver calibre 32 e 06 (seis) munições do mesmo calibre, e adulterarem sinal identificador de veículo automotor (placa policial KKB-3085 para NMK-4400), bem como, após os roubos, oferecerem resistência à abordagem policial e deflagrarem disparos de arma de fogo em via pública*".

Verifica-se que o Juízo singular, em 12-6-2018, homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, porquanto a entendeu necessária, sobretudo, para

o fim de restabelecer e preservar a ordem pública, vulnerada diante da gravidade e das circunstâncias em que ocorrido o delito (e-STJ fls. 62-65).

A Corte de origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, denegou a ordem visada, consignando que "*não há como chegar à conclusão diversa da que chegou o Juízo a quo quanto à existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, bem assim do fundamento para a preventiva, neste caso, a ordem pública*", razão pela qual, "*não me parece razoável que o paciente seja agraciado com o direito da liberdade provisória, neste momento, pois não há dúvidas de que o comportamento assumido por ela viola a ordem pública, podendo a liberdade gerar distúrbios no meio social, o que faz subsumir os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal*" (e-STJ fl. 139).

Na ocasião, o Colegiado considerou ainda, "*que as medidas cautelares descritas no art. 319 do Código de Processo Penal se afiguram, insuficientes e inadequadas para a garantia da ordem pública, tornando-se necessária a manutenção da prisão preventiva do paciente*" (e-STJ fl. 139).

Concluiu, ponderando que "*a despeito da aparente existência de condições subjetivas favoráveis do paciente, estas, isoladamente consideradas, não têm o condão de autorizar a concessão de ordem liberatória, sobretudo se presentes, como ocorre in casu, os requisitos motivadores da prisão cautelar insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal*" (e-STJ fl. 139).

Em consulta realizada à página eletrônica do Tribunal recorrido, colheu-se a informação de que em **26-11-2018, sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal n. 201800316029, condenando o recorrente JOÃO VITOR PERÔNICO DOS SANTOS**, ao cumprimento de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, mais multa, e 2 (dois) meses de detenção, por infração ao art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, art. 329, ambos do Código Penal, art. 15, da Lei n. 10.826/2003, e art. 244-B do ECA, c/c art. 69 do Estatuto Repressivo, **oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer solto**, nestes termos:

"Nego ao Réu o direito de recorrer em liberdade, com fundamento no art. 387, §1º do CPP, uma vez que inexistente situação jurídica nova que venha a elidir os motivos ensejadores do decreto prisional preventivo"

Inicialmente, cumpre esclarecer que, o advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Sodalício, **só há novo título prisional quando se agregam motivos inéditos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença.**

Por outro lado, quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, que se entendeu persistirem, como ocorre na hipótese, não há o que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

Nesse sentido, pode-se colacionar, da Corte Suprema:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Consoante entendimento da Segunda Turma desta Corte, a

sentença superveniente que não altera os fundamentos da prisão processual não acarreta o prejuízo da impetração.

2. Agravo regimental provido.

(HC 137728 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

E, deste Superior Tribunal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA SEGREGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedentes.

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

[...]

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 93.041/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

Delineado o contexto fático, não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a vedação do apelo em liberdade e a ordenação da prisão preventiva encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, para o fim de acautelamento principalmente da ordem pública, vulnerada diante da periculosidade social do agente, bem demonstrada pelas circunstâncias mais gravosas em que ocorridos os fatos criminosos.

Em alguns tipos de delito, como o roubo - crime patrimonial que somente se comete com o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa -, a periculosidade do agente pode facilmente ser aferida pela forma como se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do autor do crime, ou mesmo a

probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pela própria forma como foi praticado o delito, ou seja, em razão do *modus operandi* empregado pelo autor na sua execução.

Assim, certos tipos de crimes, como o que ora se examina, permitem que da simples prática delitiva se infira o perigo à ordem pública, ou seja, o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: "*O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva*", e que, "*Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria*" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

No mesmo norte:

Habeas corpus. 2. Furto, roubos majorados, desacato e ameaça. Prisão preventiva. Condenação superveniente. 3. Tese de ausência de fundamentos válidos à custódia cautelar. Inocorrência. 4. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de ser idônea a prisão decretada com base em fatos concretos observados pelo juiz na instrução processual, notadamente a periculosidade, não só em razão da gravidade do crime, mas também pelo modus operandi da conduta delituosa. 4.1. Prisão justificada na necessidade de garantir a ordem pública. 5. Após a sentença condenatória, não houve alteração fática a ensejar a devolução do status libertatis. 6. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

(HC 131221, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016)

De nosso Tribunal, nesse sentido, tem-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TENTATIVA. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. VIOLÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs delineou o modus operandi empregado pelo paciente, consistente em roubo majorado pelo concurso de agentes, com participação de adolescentes, além da reiteração delitiva do agente. Tais circunstâncias denotam sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

[...]

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e a reiteração delitiva do paciente, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

5. Ordem denegada.

(HC 391.499/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

E, no caso, o recorrente foi preso em flagrante e findou condenado pela prática de roubo majorado, adulteração de sinal identificador de veículo automotor, resistência, porte ilegal de arma de fogo e corrupção de menor, porque, juntamente com dois corréus e dois adolescentes, em um veículo roubado anteriormente pelo grupo, o qual estava com a placa adulterada, se dirigiram ao Bar do Manoel, localizado na entrada do Município de Siriri/SE e, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de uma arma de fogo, subtraíram diversos pertences das vítimas que estavam no local, empreendendo fuga em seguida. Momentos depois, o veículo conduzido pelo grupo criminoso foi interceptado por viatura policial, tendo os acusados oferecido resistência à abordagem e deflagrado disparos de arma de fogo em plena via pública, circunstâncias que denotam a gravidade do evento criminoso objeto da condenação, evidenciando a existência do *periculum libertatis* autorizador da preventiva, na hipótese dos autos.

De mais a mais, verificando-se que **agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, não se vislumbra qualquer ilegalidade na manutenção do seu encarceramento antecipado.**

De fato, a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENOR. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA SEGREGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ADEQUAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA AO REGIME INTERMEDIÁRIO FIXADO NA SENTENÇA.

RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. *Precedentes.*

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

3. **A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos dos autos, a periculosidade do recorrente e a gravidade do delito, evidenciadas pelo modus operandi da conduta criminosa, considerando que o acusado, em plena via pública e na companhia de um adolescente, exerceu grave ameaça com emprego de um canivete no pescoço da vítima, que foi compelida a entregar seu aparelho celular e quantia de dinheiro que possuía. Assim, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.**

4. **Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau.**

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. Tendo a sentença condenatória fixado o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do decisor.

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida, de ofício, para adequar a prisão preventiva ao regime prisional semiaberto.

(RHC 89.965/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em casos em que o acusado permaneceu preso durante a instrução criminal, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade, de acordo com a jurisprudência pátria, devem ser avaliadas com prudência. Considerando que os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório, precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Assim, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade. Precedentes.

2. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e improvido. (RHC 69.072/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, alegadas condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas *in casu*, não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, cumpre destacar que se revela indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do agente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela insuficiência da providência para acautelar a ordem pública, até porque, como vem decidindo esta Corte Superior: "*Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública*" (HC 441.365/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso em *habeas corpus*, com fulcro no art. 34, inciso XVIII, *b*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intemem-se.

Após ciência do Ministério Público Federal e o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

