AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.160 - MG (2019/0007662-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	A R DA S
ADVOGADOS	:	AURÉLIO PAJUABA NEHME - MG081446
		TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529
		LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120
		THIAGO ALMEIDA FRANCA CUNHA - MG175217

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra decisão do respectivo Tribunal de Justiça, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

> "HABEAS CORPUS - ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR EXTREMA - ART. 312 DO CPP - PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - ART. 319, INCISOS I, IV, V e IX DO CPP - CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.
> 1. A prisão anterior ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória constitui medida excepcional, de cunho acautelatório, justificável estritamente nos casos previstos no art. 312 do CPP.
> 2. Considerando que o acusado não representa uma ameaça à ordem pública, ordem econômica, instrução criminal ou aplicação da lei penal, é primário, não há como ser mantida a medida cautelar extrema que é a prisão preventiva.
> 3. Existindo, *in casu*, medidas cautelares mais adequadas e diversas da prisão, deverá esta ser substituída.
> 4. Ordem parcialmente concedida." (e-STJ, fl. 637.)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fl. 665).

O recorrente aponta negativa de vigência aos arts. 288, parágrafo único, do Código Penal, e 312, 647 e 648, I, do Código de Processo Penal.

Alega, em síntese, que se encontram presentes os fundamentos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva do recorrido, sendo insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão que lhe foram impostas pelo Tribunal local.

Requer, assim, seja restaurada a prisão preventiva do recorrido (e-STJ, fls. 674-698).

Não foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fl. 701).

O recurso não foi admitido, em razão da incidência da Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 709-712). Daí este agravo (e-STJ, fls. 715-731).

O Ministério Público Federal manifestou às fls. 755-762 (e-STJ).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

A decretação da prisão preventiva exige a demonstração, embasada em elementos concretos, da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ao apreciar a questão, o Tribunal de origem reformou a decisão de primeiro grau, que decretou a prisão preventiva do acusado, com base nos seguintes fundamentos:

> " DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR EXTREMA
> Mesmo que o *habeas corpus* seja via sumaríssima, na qual a dilação probatória não é possível, entendo ser ilegal a manutenção da prisão preventiva da paciente, eis que não foram cabalmente demonstrados, pelo douto juízo *a quo*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.
> Vejamos parte do que diz o MM. Juiz de Direito Paulo Roberto Caixeta às fls. 467/468:
>
> > "Dentro do poder de cautela que me reserva a obrigação por ser Julgador e diante de toda a minha consciência de Magistrado ao longo da carreira me convenci da necessidade da segregação cautelar. São fortíssimos os indícios de autoria e a materialidade se acha literalmente demonstrada e, neste momento, convenço-me de que a natureza processual da prisão preventiva está adequada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: garantia de ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, não constituindo forma de cumprimento antecipado de eventual pena. (...) Diante do exposto e pelo contido nos autos, nos termos do artigo 311 e artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva em desfavor de: ROBERTO SOUZA COSTA, ANDRÉ VINÍCIUS CORAZZA, SAMUEL BARRETO DE SOUZA, ELSON ALVES LOUZADA, BRUNO MAURÍCIO GOLÇALVES, RENATO FERNANDES MASSON, FERNANDO SILVA NAVES, ÁQUILA RODRIGUES SILVA, MARCOS ANTÔNIO DE OLIVEIRA e JO SÉ ROBERTO FERREIRA já qualificados na denúncia então apresentada."
>
> Apesar de se tratar de um caso grave e complexo, intitulado como "Operação Fênix", envolvendo múltiplos agentes e tipos penais, tenho que não se faz cabível, *in casu*, a imposição de medida extrema, senão vejamos. Em que pese a real gravidade dos fatos, tais fatos teriam se dado entre os anos de 2010 a 2016, mais precisamente, conforme se infere da denúncia às fls. 402/412, o paciente teria deixado a 933 AISP em meados de 2012, ou seja, em tese, teria feito parte de organização criminosa entre 2010 e 2012.
> O art. 312 do CPP vislumbra a garantia da ordem pública e econômica ante a um risco atual, não sendo seu propósito punir previamente o indivíduo por uma ameaça causada em outro lapso temporal.
> Portanto, considerando-se a ausência de contemporaneidade do decreto prisional com os fatos investigados, não se evidencia a necessidade e a adequação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e econômica.

Quanto à conveniência da instrução criminal, não vejo demonstrado nos autos, atuação do acusado que vise perturbar o desenvolvimento da instrução criminal, tais como influência na colheita de provas ou ameaça a testemunhas.

Quanto à aplicação da lei penal, destaco ainda que o exame da decisão de fls. 467/468, não foi assinalada qualquer conduta do paciente no sentido de se furtar aos chamados da justiça ou que comprometesse o andamento das investigações, sendo certo, ainda, que suas condições pessoais não configuram óbice à sua soltura.

In casu, verifico que o paciente se trata de pessoa primária e de bons antecedentes, conforme CAC às fls. 470v.

Assim, a decisão que decretou a prisão preventiva (fls. 467/468) deixou, data venia, de demonstrar cabalmente porque as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, não são adequadas ao caso em tela.

Ora, é cediço que a simples afirmação de que a medida constritiva é necessária para garantir a ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, não constitui elemento idôneo para a manutenção da prisão cautelar do paciente, devendo antes aplicar outras medidas cautelares.

Vejamos como trata o Código de Processo Penal em relação às medidas cautelares:

> "Art. 282 As medidas cautelares previstas neste Titulo deverão ser aplicadas observando-se a:
> I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
> II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.
> § 1° As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.
> § 2° As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de oficio ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.
> § 3° Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juizo.
> § 4° No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de oficio ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).
> § 5° O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substitui-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.
> § 6° A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."

Em relação ao que dispõe o inciso I do referido artigo, entendo que as medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, IV, V e VI do CPP são adequadas.

> Atento para o fato de que o denunciado é primário, o delito supostamente cometido não apresenta violência ou grave ameaça e que a presente ação não se confunde com a constatação da efetiva responsabilidade penal da paciente em relação ao crime cuja autoria lhe é imputada, limitando-se à análise da necessidade de lhes aplicar a medida cautelar prevista no art. 312 do Código de Processo Penal. Desse modo, caso no curso da ação penal originária reste provado que o acusado realmente cometeu o crime em tela, deverá este ser condenado nas sanções previstas para o delito que cometeu.
> Nesse sentido:
> (...)
> Portanto, verificada a inadequação da medida cautelar extrema em desfavor do paciente, resta prejudicada a análise dos demais argumentos lançados na peça inicial.
> Com essas considerações, entendo que a hipótese em análise recomenda o não encarceramento do paciente mas a imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão: comparecimento periódico em juízo (art. 319, I, do CPP), recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalhos fixos (art. 319, V, do CPP), proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, do CPP) e suspensão do exercício de função pública (art. 319, VI, do CPP), medidas que entendo suficientes e adequadas ao caso concreto, consoante determina o art. 282, I e II, do CPP.
> Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM, restituindo a liberdade ao paciente com aplicação das medidas cautelares previstas nos artigos 319, incisos I, IV, V e VI, do Código de Processo Penal, nos termos acima." (e-STJ, fls. 639-643).

Nos termos do acórdão impugnado, infere-se que o Tribunal de origem, após aprofundada análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, entendeu que não se mostram presentes elementos concretos que possam justificar a custódia cautelar. Ao contrário, concluiu pela inexistência do requisito essencial para manutenção da prisão preventiva, qual seja o *periculum libertatis*, sendo suficiente a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, IV, V e VI do CPP.

Assim, para desconstituir o entendimento firmado pela Corte Estadual, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

> "[...]
> Tendo a eg. Corte estadual entendido que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e, ainda, que a situação fático-processual dos corréus revela-se idêntica, a ensejar a extensão do benefício da liberdade provisória, a alteração de tal conclusão enseja nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência inviável pela estreita via do recurso especial a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
> Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no AREsp 665.329/BA, Min. Rel. FELIX FISCHER,QUINTA TURMA,DJe 19/09/2016.)

> "[...]
> 1. O reconhecimento da alegada violação do dispositivo infraconstitucional mencionada pelo recorrente, no sentido de se verificar se o agravado deveria permanecer segregado cautelarmente, demandaria imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.
> 2. Agravo regimental não provido."
> (AgRg no AREsp 316.830/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014.)

> "[...]
> 1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se estão presentes os requisitos para que se decrete, mantenha ou que se revogue a constrição cautelar do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
> (AgRg no REsp n. 1.406.878/PB, Min. Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 4/8/2014.)

Ante o exposto, **conheço** do agravo, para, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, c/c 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator