



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 690314 - SP (2021/0278223-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ  
 IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO E OUTRO  
 ADVOGADOS : LUÍS DIMAS CHAGAS SALGADO - SP121824  
                   GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075  
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 PACIENTE : LUCAS ORTELANI DELMILIO (PRESO)  
 CORRÉU : JOAO VITOR PAZ SILVA  
 INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA REITERAÇÃO DELITIVA. INIDONIEDADE ESPECIFICAMENTE EM RELAÇÃO AO PACIENTE, QUE É PRIMÁRIO E COM CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS ORTELANI DELMILIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n. 2163580-46.2021.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 07/07/2021, e denunciado como incurso no art. 157, § 2.º, inciso II, e § 2.º-A, inciso I, c.c. os arts. 29 e 70, todos do Código Penal, porque agindo em concurso com corréu, subtraiu coisas móveis alheias, consistentes em dinheiro e telefones celulares de quatro vítimas.

Inconformada com a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, a Defesa do Paciente impetrou o *writ* originário, em acórdão assim ementado (fl. 64):

*"Habeas Corpus. Roubo Majorado. Conversão de prisão em flagrante em preventiva. Alegação de fundamentação insuficiente. Gravidade abstrata. Alegação de desproporcionalidade da medida extrema. Paciente primário. Liminar indeferida.*  
 1. *Fumus commissi delicti que emerge dos elementos informativos colhidos em sede policial e que subsidiaram oferecimento da ação penal e o juízo de admissibilidade positivo que se seguiu.*  
 2. *Periculum libertatis. Paciente primário. Gravidade concreta dos fatos. Pluralidade de agentes e emprego de arma de fogo em reforço à grave ameaça. Pluralidade de crimes conectados pelo elo do concurso formal.*  
*Hipótese que extrapola a configuração penal típica abstrata. Necessidade*

*de resguardo da ordem pública.*

*Precedentes.*

*3. A afirmação da gravidade concreta e o reconhecimento da imperatividade da medida extrema guardam incompatibilidade lógica com o caminho das cautelares alternativas, não sendo necessário que a autoridade judiciária se debruce, especificamente, sobre a impertinência de cada uma das medidas cautelares diversas da prisão.*

*4. Ausência de provas que coloquem o paciente no grupo de risco para a Covid-19. Inaplicabilidade da Recomendação 62/2020 do CNJ.*

*5. Ordem denegada."*

Defende o Impetrante que o Paciente é estudante de medicina, que possui condições pessoais favoráveis e que sua participação no delito se limitou a fazer vigília para os corréus cometerem o assalto, motivo pelo qual faz jus a medidas cautelares diversas da prisão, não havendo fundamentação idônea para o decreto prisional, que está lastreado apenas na gravidade abstrata do crime de roubo.

Aduz que o Tribunal *a quo* agregou fundamentos para justificar a custódia cautelar, o que não se admite.

Busca a concessão liminar da ordem para *"se reconhecer e declarar a nulidade do decreto de prisão preventiva"* (fl. 23).

É o relatório. Decido.

De início, destaco que *"[a]s disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, ou a contrária"* (AgRg no HC 629.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

No mesmo sentido, ilustrativamente:

**"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM SEM OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE E À GARANTIA DA EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. PROGRESSÃO DE REGIME. CÁLCULO DE PENAS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO ART. 112, V, DA LEP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas no art. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte, e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969, não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus.*

*2. 'O dispositivo regimental que prevê abertura de vista ao Ministério Público Federal antes do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado nesta Corte (arts. 64, III, e 202, RISTJ) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça ou a confronta.' (AgRg no HC 530.261/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/9/2019, DJe*

7/10/2019).

3. *Para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica. Precedentes.*

[...]

6. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no HC 656.843/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021; sem grifo no original.)

Portanto, passo a analisar diretamente o mérito da impetração.

No caso, ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, o Juízo de primeiro grau trouxe a seguinte fundamentação (fl. 48):

*"Concorrem prova da materialidade e indícios de autoria, notadamente a partir do reconhecimento feito pelas vítimas.*

*Por seu, turno, tem-se que o crime de roubo, genericamente, já se reveste de extrema gravidade, vez que demonstrativo de insensibilidade moral e da periculosidade imanente do indivíduo que se predispõe a tal comportamento agressivo.*

*Todavia, o caso concreto apresenta gravidade específica, vez que o delito foi executado, aparentemente, em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo.*

*Não bastasse, extrai-se que os flagrados se encontram imersos na senda marginal, ostentando condenações criminais recentes e processos em curso (Fls. 76/87).*

*Emerge, desta forma, a premente necessidade de se resguardar a ordem pública e a incolumidade do meio social, já tão sobressaltado por ocorrências policiais que, nesta Comarca, raramente se viam anos atrás, mas que, nos dias de hoje, vem crescendo e ganhando corpo, exigindo do Poder Judiciário resposta cautelar eficiente e proporcional."*

O Tribunal *a quo*, por sua vez, considerou que diante dos indícios de autoria e materialidade do crime (fl. 69; sem grifos no original):

*"O periculum libertatis também encontra-se evidenciado. O paciente, é certo, primário, não se mostrando correta, nesse sentido, a observação aduzida pela autoridade judiciária. Contudo, a ação ilícita revestiu-se de contornos de gravidade concreta, consubstanciada pelo concurso de agentes e, sobretudo, pelo emprego de violência e grave ameaça exercida com arma de fogo. Tais circunstâncias apontam para um quadro de periculosidade que, por si, indica a necessidade de resguardo da ordem pública pela via da medida extrema.*

*De fato, a afirmação da gravidade concreta revela um quadro de justa causa da prisão diante da necessidade de resguardo da ordem pública. Nesse ponto, vale lembrar o consolidado entendimento jurisprudencial segundo o qual a concessão de liberdade, ou mesmo de medidas cautelares alternativas, é incompatível quando evidenciada, pelas circunstâncias do caso concreto, a gravidade concreta dos fatos imputados. São hipóteses em que a forma de execução, os motivos aparentemente determinantes e outras circunstâncias ligadas à prática delituosa apontem para a necessidade da prisão para o resguardo da ordem pública."*

De fato, consoante a jurisprudência desta Corte, "*maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública*" (HC 581.039/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 10/08/2020; sem grifos no original).

Contudo, das certidões de antecedentes juntadas às fls. 72 e 73, constata-se que o Paciente possui apenas inquérito arquivado pelo delito de ameaça e ação penal em andamento pelo crime de apropriação indébita, que não se prestam isoladamente a justificar a custódia preventiva para evitar a reiteração criminosa.

Ademais, não podia a Corte de origem referendar a decisão do Magistrado de primeiro grau que decretou a prisão preventiva do Paciente fundado em suposta reiteração delitiva, após expressamente reconhecer a primariedade do Réu, com base em fundamentação genérica, qual seja, a gravidade abstrata do delito. Isto é, afastado o risco de reiteração delitiva, as instâncias ordinárias não apontaram elementos concretos do caso em apreço que justificassem a necessidade da custódia.

Tal proceder não é tolerado na órbita jurídica constitucional. Afinal, a prisão preventiva, para ser legítima, exige que o Julgador, sempre mediante fundamentos concretos, extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Assim, a prisão cautelar espelha regramento cuja regra matriz é a sua aplicação somente em caso de necessidade para preservar a utilidade do processo. Utilidade essa consistente na efetiva aplicação da lei, caso o veredito seja no sentido da condenação. Dessa forma, não se presta a prisão preventiva como instrumento de antecipação da pena, tampouco como forma de controle social, com a subversão do papel do Processo Penal.

Aliás, nas palavras do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em precedente marcante: "*a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial, a qual, por determinação legal, deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular, é que ela sirva a qualquer julgado. Nessas hipóteses, ela não servirá a nenhum caso*" (HC 78013, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/1998, DJ 19-03-1999 PP-00009 EMENT VOL-01943-01 PP-00135).

Dessa maneira, a individualização da segregação cautelar é uma forma de aplicação prática do devido processo legal, enquanto legitimador da atividade jurisdicional. A decisão que impôs a prisão preventiva, com base em requisitos genéricos e abstratos, além de desrespeitar o dever de fundamentação, incide no vício previsto no art. 564, inciso V, do Código de Processo Penal, o qual sanciona a decisão carente de fundamentação com a nulidade. Ilustrativamente, cito

os seguintes julgados:

*"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E ASSEGURAR APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RISCO DE CONTÁGIO PELA COVID-19. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. RECOMENDAÇÃO CNJ N. 62/2020. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIMINAR DEFERIDA. PARECER MINISTERIAL PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA.*

1. Inicialmente, tem-se que o recorrente está respondendo a ação penal pelo crime de roubo circunstanciado, o que excepciona a aplicação da Recomendação CNJ n. 62/2020, nos termos do seu art. 5º-A. Precedentes.

2. Noutro giro, a despeito de apontar prova da existência do delito e indício suficiente de autoria, tem-se que o decreto preventivo não evidenciou o receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado à ordem pública ou à conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, carecendo, assim, de fundamento apto a consubstanciar a prisão. Precedentes.

3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente nos Autos n. 141/2.20.0000486-7, da Vara Criminal da comarca de Capão da Canoa/RS, facultando-se ao Magistrado singular determinar o cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão." (RHC 126.835/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021; sem grifos no original.)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. INIDONEIDADE DA CAUTELA EXTREMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. Deve, ainda, ficar concretamente evidenciado, na forma do art. 282, § 6º do CPP, que, presentes os motivos que autorizam a segregação provisória, não é suficiente e adequada a sua substituição por outra(s) medida(s) cautelar(es) menos invasivas à liberdade.

3. São inidôneas as razões apontadas pelas instâncias antecedentes para justificar a manutenção da custódia preventiva, pois embasadas na gravidade abstrata do delito e indicados somente elementos inerentes ao tipo penal - concurso de agentes e ameaça exercida com arma de fogo.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no RHC 124.413/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 01/07/2020; sem grifos no original.)

Note-se que a jurisprudência desta Corte se mantém, ainda que se cuide de crime praticado com violência ou grave ameaça – vale dizer, a imposição da prisão preventiva exige motivação suficiente, quaisquer sejam os fatos. Veja-se:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO DECRETADA EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSTATADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*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. Nos termos do § 1º do art. 387 do Código de Processo Penal, o juiz, ao proferir sentença condenatória, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.*

*3. No caso, não foi apontada nenhuma fundamentação concreta, à luz das hipóteses excepcionais previstas no art. 312 do do CPP, para justificar a manutenção da prisão preventiva dos pacientes, mas apenas determinado que "os acusados não poderão apelar em liberdade".*

*4. Por sua vez, o acórdão atacado limitou-se a mencionar a gravidade abstrata do crime (roubo agravado), a repercussão social do delito, e a necessidade de resposta por parte do Poder Judiciário.*

*5. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício para revogar a prisão preventiva decretada - inclusive da paciente IASMIN, substituída por prisão domiciliar -, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas, a serem definidas pelo magistrado singular." (HC 458.358/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; se, grifos no original.)*

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n. 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar só pode ser implementada se devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM para substituir a prisão preventiva do Paciente por medidas cautelares diversas da prisão, descritas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), III (proibição de manter contato com a pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante – em especial, os corréus e as vítimas); e IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ficará a cargo do Juízo primevo especificar as condições e fiscalizar o cumprimento das medidas impostas, sendo certo que o Magistrado poderá, também, acrescentar outras cautelares necessárias, desde que devidamente justificadas.

Alerte-se ao Paciente que a prisão preventiva poderá novamente ser decretada em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4.º, c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou da superveniência de fatos novos.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de agosto de 2021.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora