



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000128873

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 2271623-14.2020.8.26.0000/50000, da Comarca de Socorro, em que é embargante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Interessado JOSÉ CIRSO SOUZA MACIEL, é embargado COLENDIA 16ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM E REJEITARAM os Embargos de Declaração, por v.u. porque não configurada qualquer das hipóteses do artigo 619, do Código de Processo Penal.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO E GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2021.

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 2038

16ª Câmara de Direito Criminal

Embargos de Declaração Criminal nº 2271623-14.2020.8.26.0000/50000

Embargante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Embargado: 16ª Câmara de Direito Criminal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *Habeas Corpus*. Recurso interposto pelo Ministério Público. Alegação de omissão quanto à possibilidade de utilizar mandado de prisão expedido por outra unidade federativa como fundamento válido a subsidiar a decretação da custódia cautelar do paciente.

1. Inexistência de omissão. Acórdão que enfrentou de forma sólida, coesa e direta os argumentos aduzidos no recurso. Decisão que impôs a custódia cautelar do paciente, limitando-se a indicar a existência de mandado de prisão expedido por outra unidade federativa. Fundamentação inidônea. Ausência de indicação de elementos concretos que indiquem a configuração do *periculum libertatis*.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face do v. Acórdão proferido por esta **16ª Câmara de Direito Criminal**, que, por unanimidade, concedeu a ordem nos autos do *Habeas Corpus* 2271623-14.2020.8.26.0000, impetrado em favor de **José Cirso Souza Maciel**.

O embargante assinala que o v. Acórdão padece de omissão porquanto deixou de considerar, como fundamento válido para a imposição da prisão preventiva pela autoridade judiciária apontada como coatora, o registro de mandado de prisão expedido pelo Poder Judiciário do Estado de Rondônia pela prática do delito de estupro de vulnerável. Afirmar que tal registro corresponde à circunstância apta a justificar a prisão cautelar diante da necessidade do resguardo da ordem pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Invoca precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Pugna, dessa forma, pela supressão da omissão a fim de que sejam esclarecidas as razões pelas quais a expedição de mandado de prisão por outra unidade federativa não autoriza a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública (fls. 1/8).

É o relatório.

1. Da admissibilidade recursal

O recurso é conhecido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível pois a decisão está sujeita à reexame tendo a parte se valido da via impugnativa adequada. A interposição foi tempestiva e as demais formalidades foram cumpridas.

2. Do mérito recursal

2.1. Síntese dos fatos e termos do processo

Conforme se infere dos autos, a advogada **Cristiane Zavarella de Sousa Oliveira** impetrou ação constitucional de *habeas corpus* em favor de **JOSÉ CIRSO SOUZA MACIEL**, apontando como autoridade coatora o **MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Socorro**. Argumentou que a prisão em flagrante estava marcada pela ilegalidade, posto que maculada a garantia da inviolabilidade do domicílio. Além disso, atacou os procedimentos que se sucederam em especial a não realização de audiência de custódia. Postulou, assim, a concessão da ordem para revogação da prisão preventiva do paciente com a expedição do alvará de soltura (fls. 01/07).

Após regular processamento, pelo v. Acórdão proferido no dia 11 de dezembro de 2020, por unanimidade, concederam a ordem para determinar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revogação da prisão preventiva a qual foi substituída por medidas cautelares alternativas. Determinou-se, na mesma oportunidade, a expedição do alvará de soltura clausulado (fls. 106/115).

Insurge-se o Ministério Público contra o v. Acórdão, posto que não considerou como fundamento válido, para imposição da prisão preventiva pela autoridade apontada como coatora, o registro de mandado de prisão expedido pelo Poder Judiciário do Estado de Rondônia pela prática do delito de estupro de vulnerável. Pugna, dessa forma, pela supressão da omissão a fim de que sejam esclarecidas as razões pelas quais a expedição de mandado de prisão por outra unidade federativa não autoriza a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública (fls. 1/8).

2.2. Da ausência de omissão

Os embargos são rejeitados.

Não há, no caso em apreço, qualquer omissão capaz de autorizar o acolhimento do presente reclamo. Os pontos ora suscitados foram destacados e enfrentados de forma clara e coerente quando da prolação do Acórdão.

Com efeito, quando do exame da decisão impositiva da prisão cautelar, verificou-se a ausência de fundamentação idônea para sua decretação. Não se vislumbra da r. decisão qualquer menção às circunstâncias concretas que poderiam justificar a indispensabilidade da medida extrema. Conforme destacado no Acórdão, as razões de decidir gravitaram em torno da generalidade, limitando-se a autoridade judiciária a fazer referência ao registro de mandado de prisão expedido por outra unidade federativa, não tendo indicado em que medida tal circunstância tornaria indispensável e necessária a manutenção da custódia cautelar. Nesse ponto, destaco trecho do v. Acórdão:

"A decisão ora atacada não apresenta qualquer fundamentação para a manutenção da custódia do paciente pelo processo que se instaurou. De fato, a autoridade judiciária limitou-se fazer referência ao registro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de mandado de prisão expedido por outra unidade federativa sem, contudo, indicar em que medida tal circunstância tornaria necessária e indispensável a manutenção da prisão pela imputação narrada no auto de prisão em flagrante.

(...)

Por sua vez, a existência de mandado de prisão expedido por autoridade judiciária de outra unidade federativa não torna obrigatória a manutenção da prisão em outro processo. Afinal, a prisão cautelar orienta-se pela instrumentalidade e pela vinculação ao processo no qual é concretizada. Cuida-se, portanto, de medida desenhada para o resguardo das finalidades do processo e que, de alguma forma, são comprometidas em razão de elementos concretos que põem em risco a ordem pública, a instrução processual ou mesmo a futura aplicação da lei penal. Nenhum destes aspectos foi indicado pela autoridade judiciária. A carência de fundamentação salta aos olhos."

A existência de mandado de prisão expedido por autoridade judiciária de outra unidade federativa não é, por si só, fundamento suficiente a embasar a necessidade da restrição cautelar do paciente em outro processo. Como exposto pelo Acórdão, a prisão preventiva é pautada no princípio da instrumentalidade. Trata-se de medida dirigida ao resguardo das finalidades do processo e que, de alguma forma, são comprometidas em razão de elementos concretos que colocam em risco a ordem pública, a instrução processual ou mesmo a futura aplicação da lei penal. Nenhum destes aspectos foi indicado pela autoridade judiciária. Aliás, consoante entendimento assente na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a prisão preventiva possui natureza excepcional, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém deve ser suficientemente motivada, com a indicação de elementos concretos que digam com a configuração do *periculum libertatis*. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA 691/STF. AFASTAMENTO. ROUBO QUALIFICADO. **PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO I NIDÔNEA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CONCESSÃO DA ORDEM. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AO CORRÉU.**

1. Em casos excepcionais, viável a superação do óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes.

2. O decreto de prisão cautelar há de se apoiar nas circunstâncias fáticas do caso concreto, evidenciando que a soltura ou a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

manutenção em liberdade do agente implicará risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (CPP, art. 312).

3. A motivação genérica e abstrata, sem elementos concretos ou base empírica idônea a amparar o decreto prisional, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade. Precedentes.

4. Substituição da *prisão preventiva* por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo juízo de primeiro grau.

5. Identidade de situações entre o paciente e o corréu enseja, na hipótese, a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal - “No concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará outros”.

6. Ordem de habeas corpus concedida para revogar a *prisão preventiva* do paciente, sem prejuízo da imposição, pelo magistrado de primeiro grau, se assim o entender, das medidas cautelares ao feitiço legal, estendendo os efeitos desta decisão ao corréu.

(STF, HC 136296/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, J: 13/09/2016, DJe: 24/09/2016)

HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PROCEDÊNCIA. *FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA* PARA A *PRISÃO CAUTELAR*. ORDEM CONCEDIDA. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO.

1. Instrução encerrada. Demora na prolação da sentença. Constrangimento ilegal configurado.

2. *Prisão cautelar* amparada, principalmente, na gravidade abstrata dos crimes supostamente praticados, carente motivação idônea para a constrição da liberdade. Precedentes.

3. Habeas corpus prejudicado quanto ao Paciente Luis Carlos Pedrosa Faustino. Ordem concedida e pedido de extensão da defesa do corréu Fábio Augusto de Almeida deferido.

(STF, HC 130.193/SP, Rel. Carmen Lúcia, Segunda Turma, J: 17/11/2015, DJe: 20/04/2016)

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

2. No caso, o Juízo de primeiro grau limitou-se a mencionar a existência de indícios de materialidade e autoria do crime e a tecer considerações genéricas acerca da gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido – 19 (dezenove) gramas de maconha – podem ser consideradas relevantes a ponto de autorizar, por si sós, a custódia cautelar do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

(STJ, HC 419965/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J: 08/02/2018, DJe: 16/02/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E RECEPÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE COM BONS ANTECEDENTES. SEGREGAÇÃO REVOGADA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal, ora agravante, se insurge contra decisão monocrática que revogou a prisão preventiva do agravado, por carência de fundamentação idônea. Suscita, ainda, preliminar de nulidade do decisum, proferido sem a oitiva do órgão ministerial.

2. Preliminar rejeitada. Decisão monocrática. Legalidade. As 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 contrariar. Precedentes. - Tal diretriz do Superior Tribunal de Justiça está em inteira sintonia com a interpretação do STF sobre o assunto. Nesse diapasão, vale a pena conferir, a título exemplificativo, a decisão do eminente Ministro Alexandre de Moraes no HC 180497-TO, lavrada em 19/02/2020.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. Carência de fundamentação do decreto prisional. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao agravado não apresentou qualquer motivação concreta e individualizada apta a justificar a necessidade e a imprescindibilidade da segregação cautelar.

5. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos que indicassem o *periculum libertatis* e a necessidade da rigorosa providência cautelar não constituem fundamentação idônea para justificar a prisão preventiva, notadamente diante das condições pessoais favoráveis do agente, que é primário, sem antecedentes criminais. Decreto prisional não resiste ao controle de legalidade. Fundamentação inidônea. Prisão preventiva substituída por medidas cautelares, a critério do Juízo processante.

6. Ausência de ilegalidades na decisão agravada. Impossibilidade de reforma.

7. Agravamento regimental conhecido e não provido.

(STJ, AgRg no HC 626271/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, J: 02/02/2021, DJe: 04/02/2021)

Não foram outras as razões que informaram as alterações trazidas pela Lei 13.964/2019. Com efeito, buscou-se, com as novas regulamentações, reforçar o quadro da excepcionalidade da prisão preventiva. Nesse ponto, o artigo 312, §2º, do CPP¹ estabelece que a decisão impositiva da prisão preventiva deve fundar-se "*na existência concreta de fatos novos ou contemporâneos*" que justifiquem a sua aplicação, incumbindo ao magistrado, a indicação de tais elementos não bastando a mera alusão à gravidade abstrata do delito².

Diante de tal quadro, não há que se falar em omissão no v. Acórdão. Os pontos suscitados pelo embargante foram destacados de forma sólida quando da prolação do Acórdão que, por sua vez, enfrentou os pontos suscitados no *writ*. Os pontos controvertidos, note-se, foram estabelecidos na impetração e sobre eles debruçou-se o julgamento.

¹ Art. 312, § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

² Nesse sentido, é o enunciado nº 31 das Jornadas de Direito e Processo Penal do Conselho de Justiça Federal: "*A decisão de revisão periódica da prisão preventiva deve analisar de modo motivado, ainda que sucinto, se as razões que a fundamentaram se mantêm e se não há excesso de prazo, sendo vedada a mera alusão genérica à não alteração do quadro fático*".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vislumbra-se, na realidade, que a pretensão do embargante é rediscutir o mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração³.

3. Do Voto

Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO os Embargos de Declaração, porque não configurada qualquer das hipóteses do artigo 619, do Código de Processo Penal.**

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Relator

³ Nesse sentido: STF, MI 1311 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, J: 19/08/2015, DJe: 02/10/2015; STF, RE 194662 ED-ED-EDv / BA – BAHIA, Redator do Acórdão: Min. Marco Aurélio, Pleno, J: 14/05/2015, DJe: 03/08/2015, STJ, EDcl nos EDcl no RHC Nº 31.265 – RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, J: 02/02/2017, DJe: 10/02/2017; STJ, EDcl nos EDcl no ROMS Nº 56.799/MT, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, J: 02/08/2018, DJe: 10/08/2018; STJ, AgRg Resp. nº 1.072.163/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, J: 11/09/2012, DJe: 24/09/2012.