

09/09/2024

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 1.384 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: CARLOS RUBENS DA COSTA
ADV.(A/S)	: INES APARECIDA BAPTISTA DO NASCIMENTO
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ATOS CRIMINOSOS E GOLPISTAS DE 8/1/2023. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. EXECUTOR MATERIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA QUE, DE FORMA REITERADA E OSTENSIVA, ATENTOU CONTRA A DEMOCRACIA E O ESTADO DE DIREITO. MEDIDA NECESSÁRIA E ADEQUADA INDISPONIBILIDADE DE BENS E VALORES. ART. 1º, DO DECRETO-LEI Nº 3.240/1941. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

2. Há indícios de que o investigado é um dos executores materiais dos atos criminosos e golpistas ocorridos em 8 de janeiro de 2023, em Brasília/DF, bem como de que integrava associação criminosa que, de forma reiterada e ostensiva, atentou contra a Democracia e o Estado de Direito, especificamente contra o Poder Judiciário e em especial contra o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

3. Na presente hipótese, possível a restrição excepcional da *liberdade de ir e vir*, pois evidente a presença dos requisitos necessários e suficientes para a manutenção da prisão preventiva, apontando, portanto, a

AP 1384 AGR / DF

imprescindível compatibilização entre Justiça Penal e o direito de liberdade.

4. O Plenário desta SUPREMA CORTE, verificando a comprovação da materialidade e da autoria delitivas dos crimes previstos nos arts. 359-L, 359-M, 163, parágrafo único, I, II, III e IV, e 288, parágrafo único, todos do Código Penal e art. 62, I, da Lei 9.605/98, condenou o réu à pena total de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses, em regime inicial fechado, para o início do cumprimento da pena, de modo que, mantidas as circunstâncias que autorizaram a manutenção da prisão preventiva durante a instrução, a prisão deve ser mantida após a condenação do réu, para garantia da aplicação da lei penal, conforme jurisprudência pacífica desta SUPREMA CORTE. Precedentes.

5. Indisponibilidade de bens e valores, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 3.240/1941, estão sujeitos ao sequestro de bens o patrimônio da pessoa indiciada por crime que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, garantindo-se eventual recomposição futura do dano e dispensada a prova da origem ilícita do bem.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, em conformidade com a ata de julgamento, por maioria, acordam em negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros André

AP 1384 AGR / DF

Mendonça e Nunes Marques.

Brasília, 9 de setembro de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

09/09/2024

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 1.384 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: CARLOS RUBENS DA COSTA
ADV.(A/S)	: INES APARECIDA BAPTISTA DO NASCIMENTO
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS RUBENS DA COSTA (eDoc. 223) contra decisão por meio da qual manteve a prisão preventiva e a indisponibilidade de bens do agravante (eDoc. 178).

Sustenta o agravante, em síntese, que (a) *“A doutrina apontada na r. decisão se coaduna com os princípios de liberdade estabelecidos na legislação pátria, todavia, há uma inversão na sua interpretação para ao final a fundamentação ser genérica”*; (b) *“a prisão preventiva não se sustenta, (...), deve ser revista se na atualidade tenha desaparecido o fundamento que a validava”*; (c) *“há necessidade imperiosa de tratamento médico e dentário em andamento com alto risco de infecções a comprometer ainda mais a sua saúde já precária. Tudo embasado por relatórios médicos”*; (d) *“a liberdade do acusado é a medida salutar para garantir a efetividade jurisdicional e assegurar a confiança da aplicação da lei penal brasileira”*; (e) *“necessária a reforma da decisão proferida para que sejam restituídos os montantes bloqueados às contas salário do acusado a fim de permitir a sua subsistência e honrar com seus compromissos já assumidos”*; (f) *“possui ocupação lícita, é aposentado, em tudo colaborou, não reagiu à prisão, não tem antecedentes criminais, (...), é arrimo de família, com idade avançada e portador de comorbidades”*; e que (g) *“o agravante não pode permanecer preso por conta de meras suposições das autoridades públicas”*.

Requer, assim, a reforma da decisão monocrática ora agravada.

Em contrarrazões, a Procuradoria-Geral da República requereu o não conhecimento do agravo regimental.

AP 1384 AGR / DF

É o relatório.

09/09/2024

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 1.384 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Eis o teor da decisão agravada:

“Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a *liberdade de ir e vir*, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal.

MAURICE HAURIOU ensinou a importância de compatibilização entre a *Justiça Penal* e o *direito de liberdade*, ressaltando a consagração do *direito à segurança*, ao salientar que, *em todas as declarações de direitos e em todas as Constituições revolucionárias, figura a segurança na primeira fila dos direitos fundamentais*, inclusive apontando que *os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança*, pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, que, *por meio do direito de segurança, se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrárias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal (Derecho Público y constitucional. 2. ed. Madri:*

AP 1384 AGR / DF

Instituto editorial Réus, 1927. p. 135-136).

Essa necessária compatibilização admite a relativização da *liberdade de ir e vir* em hipóteses excepcionais, razoável e proporcionalmente previstas nos textos normativos, pois a consagração do Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à *liberdade de locomoção*, como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus comentários à CARTA MAGNA, de 1642, por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do *Segundo Instituto*, ao afirmar: *que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra* (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor russo de nascimento e francês por opção, MIRKINE GUETZÉVITCH, essas limitações se tornaram exclusivamente *trabalho das Câmaras legislativas*, para se evitar o abuso da força estatal (*As novas tendências do direito constitucional*. Companhia Editora Nacional, 1933. p. 77 e ss.).

Na presente hipótese, permanece possível a restrição excepcional da *liberdade de ir e vir*, pois observa-se a presença dos requisitos necessários e suficientes para a decretação da prisão preventiva, apontando, portanto, a imprescindível compatibilização entre a *Justiça Penal* e o *direito de liberdade*.

O réu CARLOS RUBENS DA COSTA foi condenado pelo PLENÁRIO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL à pena de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses, sendo 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 84 (oitenta e quatro) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo, pois incurso nos artigos: 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão; 359-M (Golpe de Estado) do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão; 163, parágrafo único, I, II, III e IV (dano qualificado), do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 42 (quarenta e dois) dias-multa, fixando cada dia-multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo; 62, I

AP 1384 AGR / DF

(deterioração do Patrimônio tombado), da Lei 9.605/1998, à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa, fixando cada dia-multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo; e 288, parágrafo único (associação criminosa armada), do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

O réu também foi condenado ao pagamento do valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), a ser adimplido de forma solidária pelos demais condenados, em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985.

O término do julgamento do mérito da presente ação penal e o fundado receio de fuga do réu, como vem ocorrendo reiteradamente em situações análogas nas condenações referentes ao dia 8/1/2023, autorizam manutenção da prisão preventiva para garantia efetiva da aplicação da lei penal e do acórdão condenatório deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 207957 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28-03-2022, DJe de 18/4/2022; RHC 121721 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 22/6/2015; HC 138120, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 16/12/2016; HC 178918 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14-02-2020, DJe-28-02-2020) HC 175191 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, DJe de 12/11/2019; HC 137662, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 14/11/2017; HC 130507, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe de 2/12/2015; HC 160128, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, DJe de 19/6/2019).

Quanto à indisponibilidade de bens e valores do réu, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 3.240/1941, estão sujeitos ao sequestro de bens o patrimônio da pessoa indiciada por crime que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, garantindo-

AP 1384 AGR / DF

se eventual recomposição futura do dano e dispensada a prova da origem ilícita do bem.

Verifico necessário e adequado o bloqueio das contas bancárias e demais ativos financeiros do investigado, além do bloqueio de bens móveis e imóveis, cuja finalidade é assegurar a reparação dos danos materiais e imateriais causados nos edifícios-sedes dos Três Poderes da República.

Diante do exposto, com base no art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e art. 312 do Código de Processo Penal, INDEFIRO o requerimento do réu e **MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA e INDISPONIBILIDADE DE BENS de CARLOS RUBENS DA COSTA (CPF nº 137.024.836-91).**”

Em contrarrazões, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se nos seguintes termos (eDoc. 228):

“Nos termos dos arts. 932, III, e 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos penais por força do art. 3º do Código de Processo Penal, constitui ônus da parte insurgente impugnar de forma especificada todos os fundamentos da decisão combatida, em observância ao princípio da dialeticidade recursal, que impõe a obrigação de evidenciar os motivos de fato e de direito que conduziriam à reforma pretendida.

Na espécie, porém, o agravante reitera genericamente as razões do pedido anteriormente formulado. O recurso, por conseguinte, não comporta conhecimento, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal: “Segundo a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na petição de agravo regimental, a parte, sob pena de não conhecimento do recurso, deve impugnar todos os fundamentos da decisão que pretende infirmar”.

De toda sorte, convém salientar, na linha da decisão agravada, que o caso não trata, como faz crer o agravante, de “meras suposições das autoridades públicas”, mas sim de

AP 1384 AGR / DF

efetiva condenação lastreada em provas suficientes de autoria e materialidade de graves crimes praticados pelo réu.

A gravidade dos delitos, juntamente com o fundado receio de fuga decorrente de casos análogos ao presente, autoriza a prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. Não se olvida, ainda, que o réu, ciente de sua condenação, poderá furtar-se ao cumprimento da pena aplicada.

Ao mais, não se verifica, até o momento, alteração no cenário fático capaz de modificar a decisão pela segregação do agravante. As alegações de fragilidade no quadro de saúde do réu não são capazes, por si só, de resultar na revogação da prisão preventiva decretada, sem prejuízo, contudo, de que haja uma avaliação pela junta médica oficial, a fim de delimitar o quadro de saúde do réu e proporcionar, caso seja necessário, o tratamento adequado no âmbito do sistema carcerário.

Já no tocante à indisponibilidade de bens presente no decreto condenatório, salienta-se que a necessidade de custear a reforma dos prédios danificados, cuja estimativa está na casa dos milhões de reais, justifica que o sequestro e a indisponibilidade dos bens, direitos e valores incida, pelo menos, até o valor dos danos verificados até o momento. Além do mais, não foi juntada aos autos a comprovação de que o bloqueio dos bens do réu está causando sua insubsistência ou de sua família, não havendo falar em desproporcionalidade da medida imposta.

A Procuradoria-Geral da República aguarda o não conhecimento do agravo regimental.”

Verifico que em suas razões recursais, o recorrente não apresentou qualquer argumento minimamente apto a desconstituir os óbices apontados.

Ressalte-se, ainda, que uma vez encerrada a instrução desta Ação Penal, o Plenário desta SUPREMA CORTE, verificando a comprovação da materialidade e da autoria delitivas dos crimes previstos nos arts. 359-L, 359-M, 163, parágrafo único, I, II, III e IV, e 288, parágrafo único, todos do

AP 1384 AGR / DF

Código Penal e art. 62, I, da Lei 9.605/98, condenou o réu à pena total de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses, em regime inicial fechado, para o início do cumprimento da pena, de modo que, mantidas as circunstâncias que autorizaram a manutenção da prisão preventiva durante a instrução, a prisão deve ser mantida após a condenação do réu, para garantia da aplicação da lei penal, conforme jurisprudência pacífica desta SUPREMA CORTE: HC 207957 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 18/4/2022; RHC 121721 ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 22/6/2015; HC 138120, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 16/12/2016.

Além disso, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 3.240/1941, ficam sujeitos a sequestro os bens do patrimônio da pessoa indiciada por crime que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, garantindo-se, por conseguinte, eventual recomposição futura do dano e dispensada a prova da origem ilícita do bem.

Nesse contexto, não há reparo a fazer nos entendimentos aplicados.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo Regimental.

É o voto.

09/09/2024

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 1.384 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: CARLOS RUBENS DA COSTA
ADV.(A/S)	: INES APARECIDA BAPTISTA DO NASCIMENTO
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de agravo interno interposto de decisão em que o Relator, ministro Alexandre de Moraes, manteve a prisão preventiva do agravante.

Alega-se, em suma: (i) ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, notadamente ante a impossibilidade de a medida fundamentar-se na fuga de outros acusados; (ii) necessidade imperiosa de o réu submeter-se a tratamento médico e dentário, com alto risco de infecção e comprometimento de sua saúde já precária; (iii) inadmissibilidade do bloqueio de valores relativos ao benefício de aposentadoria; (iv) excesso de prazo na tramitação do feito; (v) conduta exemplar do agravante durante a tramitação do processo; (vi) inobservância dos preceitos do Pacto de São José da Costa Rica, em razão do comprometimento da integridade física do réu por violência policial; e (vii) direito à concessão de prisão domiciliar como medida subsidiária de natureza humanitária.

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

Pedindo as mais respeitosas vênias a Sua Excelência o Ministro Relator, não vislumbro, no caso em exame, os requisitos para a manutenção da medida imposta ao réu.

Como se sabe, a prisão preventiva constitui exceção à regra segundo

AP 1384 AGR / DF

a qual o réu pode responder ao processo em liberdade (HC 90.753, ministro Celso de Mello).

Assim, para a restrição da liberdade antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório, impõe-se que estejam atendidos, no momento da determinação dessa medida, os pressupostos (materialidade, indícios de autoria e perigo gerado com o estado de liberdade) e os requisitos e/ou fundamentos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Uma vez demonstrados a real necessidade da providência excepcional e o preenchimento dos pressupostos e requisitos que venho de referir, a imposição estará **devidamente fundamentada**, sem que se possa alegar ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Esta Suprema Corte, em precedentes de ambas as Turmas, tem reconhecido a **inidoneidade da prisão processual fundada na gravidade abstrata do delito ou na ausência de elementos concretos suficientes para justificá-la**.

Ilustram esse entendimento o HC 192.994 AgR, ministro Ricardo Lewandowski; o HC 200.674 AgR, ministro Edson Fachin; o HC 204.213 AgR, ministro Luís Roberto Barroso; e o HC 207.170 AgR, ministro Gilmar Mendes.

Por isso mesmo, o Tribunal tem concedido *habeas corpus*, inclusive de ofício, **admitindo a possibilidade de substituição da privação da liberdade por medidas cautelares autônomas diversas** previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (HC 193.398 AgR, ministro Alexandre de Moraes; HC 181.968 AgR-AgR, ministro Ricardo Lewandowski; e HC 160.178 AgR, ministro Gilmar Mendes).

De outro lado, cabe ressaltar a insubsistência da fundamentação apresentada no voto do eminente Relator no sentido de que a custódia

AP 1384 AGR / DF

preventiva seria necessária para a garantia da ordem pública. Não identifiquei, na espécie, a presença de elementos a demonstrarem potencial de reiteração delituosa.

Destaque-se, ainda, que a ação penal já foi julgada, de sorte que não há risco concreto de influência deletéria do réu na instrução do processo, tampouco de comprometimento da aplicação da lei penal.

Tais circunstâncias, segundo penso, indicam não haver *periculum libertatis*.

Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão se mostram suficientes, no caso, para afastar perigo gerado com o estado de liberdade do acusado.

Bem por isso, a Corte formou jurisprudência no sentido de que a prisão cautelar é medida de *ultima ratio*. Cito, a título de exemplo, o Inq 3.842 AgR-segundo-AgR, ministro Dias Toffoli; o HC 183.563 AgR, ministro Luís Roberto Barroso; a Rcl 41.387 ED-AgR, ministro Ricardo Lewandowski; e o HC 175.361, ministro Luís Roberto Barroso. Da ementa desse último extraio o seguinte trecho:

A jurisprudência do STF é no sentido de que “a prisão preventiva é a *ultima ratio*, a derradeira medida a que se deve recorrer, e somente poderá ser imposta se as outras medidas cautelares dela diversas não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do *periculum libertatis* (art. 282, § 6º, CPP)” [...].

Na mesma linha foi a alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (“Pacote Anticrime”), no art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, que passou a dispor:

Art. 282. [...]

AP 1384 AGR / DF

[...]

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Em suma, na espécie, a imposição de medidas alternativas à prisão se revela providência suficiente e adequada à contenção do perigo decorrente do estado de liberdade do réu.

Impõe-se consignar, ainda, que o agravante possui idade avançada (72 anos) e apresenta estado de saúde debilitado, sendo portador de cardiopatia, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia, além de ter sido acometido de infecção dentária (eDocs 160, 163 e 164). Tal quadro poderá deteriorar-se durante o período de sua prisão.

Assim, a concessão de medidas cautelares diversas da prisão se impõe **também por motivos de natureza humanitária.**

Todavia, caso o Colegiado assim não entenda, penso que o atual quadro de saúde do réu está a **recomendar a prisão domiciliar.**

Ante o exposto, peço vênias ao eminente Relator e àqueles que pensam de forma distinta, para dar provimento ao agravo interno, a fim de revogar a custódia preventiva determinada e propor a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, na forma sustentada pelo Ministério Público Federal no Inq 4.921 e em inúmeras ações penais oriundas do Inq 4.922.

Caso o Plenário repute incabível a liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares, voto pelo acolhimento do pedido subsidiário de prisão domiciliar do agravante.

AP 1384 AGR / DF

É como voto.

09/09/2024

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 1.384 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S)	: CARLOS RUBENS DA COSTA
ADV.(A/S)	: INES APARECIDA BAPTISTA DO NASCIMENTO
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão do e. Relator **que manteve a prisão preventiva** de Carlos Rubens da Costa (AP 1384) réu em ação penal movida por conta dos atos de invasão e depredação ocorridos na tarde de 08/01/2023 na Praça dos Três Poderes e nos prédios-sede dos Poderes da República.

2. **Pois bem.**

3. Primeiramente, cumpre, por oportuno, lembrar da curial diferença entre a prisão pena, aplicável como sanção a um indivíduo já considerado **definitivamente culpado**, e a prisão preventiva.

4. Após muitos debates e sob o atento olhar da opinião pública nacional, com ampla cobertura jornalística, este Supremo Tribunal Federal reverteu, nos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54, em novembro de 2019, seu entendimento anterior (que vigorava desde 2016, quando do julgamento do HC 126.292, de relatoria do e. Ministro Teori Zavascki) **para concluir que o cumprimento da pena somente pode se iniciar após o total exaurimento das vias recursais.**

5. Destaca-se a ementa do julgado, de relatoria do e. Ministro Marco

AP 1384 AGR / DF

Aurélio:

“PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.”

6. Do voto do e. Ministro Celso de Mello na ocasião, colho:

“Em suma: (1) a presunção de inocência qualifica-se como direito público subjetivo, de caráter fundamental, expressamente contemplado na Constituição da República (art. 5º, inciso LVII); (2) o estado de inocência, que sempre se presume, cessa com a superveniência do efetivo e real trânsito em julgado da condenação criminal, não se admitindo, por incompatível com a cláusula constitucional que o prevê, a antecipação ficta do momento formativo da coisa julgada penal; (3) a presunção de inocência não se reveste de caráter absoluto, em razão de constituir presunção “*juris tantum*”, de índole meramente relativa; (4) a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; (5) o postulado do estado de inocência não impede que o Poder Judiciário utilize, quando presentes os requisitos que os legitimem, os instrumentos de tutela cautelar penal, como as diversas modalidades de prisão cautelar (entre as quais, p. ex., a prisão temporária, a prisão preventiva ou a prisão decorrente de condenação criminal recorrível) ou, então, quaisquer outras providências de índole cautelar diversas da prisão (CPP, art. 319); (6) a Assembleia Constituinte brasileira,

AP 1384 AGR / DF

embora lhe fosse possível adotar critério diverso (como o do duplo grau de jurisdição), optou, conscientemente, de modo soberano, com apoio em escolha política inteiramente legítima, pelo critério técnico do trânsito em julgado; (7) a exigência de trânsito em julgado da condenação criminal, que atua como limite inultrapassável à subsistência da presunção de inocência, não traduz singularidade do constitucionalismo brasileiro, pois foi também adotada pelas vigentes Constituições democráticas da República Italiana de 1947 (art. 27) e da República Portuguesa de 1976 (art. 32, n. 2); (8) a execução provisória (ou antecipada) da sentença penal condenatória recorrível, por fundamentar-se, artificialmente, em uma antecipação ficta do trânsito 74 Em elaboração ADC 43 / DF em julgado, culmina por fazer prevalecer, de modo indevido, um prematuro juízo de culpabilidade, frontalmente contrário ao que prescreve o art. 5º, inciso LVII, da Constituição; (9) o reconhecimento da possibilidade de execução provisória da condenação criminal recorrível, além de inconstitucional, também transgride e ofende a legislação ordinária, que somente admite a efetivação executória da pena após o trânsito em julgado da sentença que a impôs (LEP, arts. 105 e 147; CPPM, arts. 592, 594 e 604), ainda que se trate de simples multa criminal (CP, art. 50, LEP, art. 164); (10) as convenções e as declarações internacionais de direitos humanos, embora reconheçam a presunção de inocência como direito fundamental de qualquer indivíduo, não estabelecem, quanto a ela, a exigência do trânsito em julgado, o que torna aplicável, configurada situação de antinomia entre referidos atos de direito internacional público e o ordenamento interno brasileiro e em ordem a viabilizar o diálogo harmonioso entre as fontes internacionais e aquelas de origem doméstica, o critério da norma mais favorável (Pacto de São José da Costa Rica, Artigo 29), pois a Constituição do Brasil, ao proclamar o estado de inocência em favor das pessoas em geral, estabeleceu o requisito adicional do trânsito em julgado, circunstância essa que torna consequentemente mais intensa a proteção jurídica dispensada àqueles que sofrem perseguição criminal; (11) a

AP 1384 AGR / DF

exigência do trânsito em julgado vincula-se à importância constitucional e político-social da coisa julgada penal, que traduz fator de certeza e de segurança jurídica (“*res judicata pro veritate habetur*”); e (12) a soberania dos veredictos do júri, que se reveste de caráter meramente relativo, não autoriza nem legítima, por si só, a execução antecipada (ou provisória) de condenação ainda recorrível emanada do Conselho de Sentença.”

7. Assim, independentemente da gravidade do delito, antes do efetivo trânsito em julgado da condenação o decreto prisional se mantém como medida excepcional e dependente do preenchimento, pelo acusado, e do apontamento, pelo magistrado, dos requisitos específicos de cautelaridade incidentes à hipótese.

8. No caso aqui em questão, penso não estarem presentes os requisitos para manutenção da custódia do réu.

9. Com efeito, uma vez dispersadas por completo todas as aglomerações em frente a quarteis em todo o Brasil, e uma vez que não há elementos indicando que o réu esteja praticando delitos ou se organizando para novos atos, não há mais se falar em risco à ordem pública que faça necessária a prisão neste momento que ainda antecede ao trânsito em julgado.

10. Como é sabido, a prisão preventiva é medida excepcional e que, como medida cautelar que é, depende da real existência do *periculum libertatis*, não bastando o *fumus commissi delicti*. Não pode a prisão preventiva ser convertida em antecipação de pena.

11. É preciso que esteja realmente presente pelo menos um dos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal: a necessidade de garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução ou a necessidade de se assegurar a futura aplicação da lei

AP 1384 AGR / DF

penal.

12. A respeito da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ensina Gustavo Badaró:

“De uma maneira geral, não tem sido aceita a prisão decretada com base apenas na gravidade abstrata do delito, mesmo quando se trate de crime hediondo.

Também não tem sido aceita a identificação da ‘ordem pública’ como o ‘clamor público’, pois este era requisito apenas para que não se concedesse a liberdade provisória (CPP, art. 323, V, em sua redação anterior) (...).

Não se deve aceitar que a prisão preventiva para a garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após a prática delitiva. Difícil aceitar que a necessidade de assegurar ou garantir a ordem pública subsista muito tempo depois do cometimento do delito”

(BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. São Paulo: RT, 2016, p. 1029).

13. No caso em tela, **passado mais de ano da fatídica tarde de 08/01/2023, e dispersados por completo todos os acampamentos e mobilizações**, não há indicadores concretos da periculosidade do acusado, isto é, indícios de que tornará a delinquir, de que representa qualquer risco real ao Estado Democrático de Direito.

14. Também não há se falar em necessidade da prisão para conveniência da instrução, visto que não há evidências concretas de que o acusado ameaçou ou ameaçará testemunhas, ocultou ou ocultará provas, tentou ou tentará se furtar ao comparecimento a atos instrutórios de presença necessária.

15. Outrossim, não cabe presumir a possível fuga do acusado, que possui endereço declarado, pelo que também não se mostra presente a necessidade de prisão para a garantia da futura aplicação da lei penal.

AP 1384 AGR / DF

Conforme ensina Gustavo Badaró:

“O perigo de fuga ocorre, por exemplo, **quando o investigado ou acusado prepara-se para deixar o seu domicílio, desfaz-se dos bens imóveis, procura obter passaporte, compra passagem aérea para o exterior**, ou de outra forma demonstra o desejo de empreender viagem não justificada por outro motivo (por exemplo, para lua de mel) ou revela a outrem o propósito de fuga”

(BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. São Paulo: RT, 2016, p. 1033 - destaquei).

16. Assim, não há, em relação ao agravante, ao que consta, indicadores concretos e específicos da presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva.

17. A ampla gama de medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal, introduzidas no art. 319 pela Lei nº 12.403/2011, se consubstancia em mais uma indicação da excepcionalidade da prisão preventiva, de forma que, nesse momento processual, o princípio da proporcionalidade, de aplicação ínsita a todas as cautelares e também à custódia preventiva, autoriza e recomenda, no meu sentir, a substituição das prisões por medidas menos gravosas, as quais, não obstante, se mostram suficientemente aptas a garantir tudo aquilo que se pretenderia proteger com as prisões, ou seja, a ordem pública, o sucesso da instrução e da futura aplicação da lei penal.

18. Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental e voto pela substituição da prisão preventiva do acusado** pelo comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades, bem como a eventual alteração de endereço (art. 319, I, do CPP); pela proibição de aproximação da Praça dos Três Poderes ou do Supremo Tribunal Federal, salvo em caso de eventual intimação para comparecimento a ato do processo criminal a que respondem (art. 319, II, do CPP); pela proibição

AP 1384 AGR / DF

de manterem contato com outros réus (art. 319, III, do CPP); pela proibição de ausentarem-se da comarca em que residem sem prévio aviso (art. 319, IV, do CPP); e pelo recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, V, do CPP).

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA AÇÃO PENAL 1.384

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : CARLOS RUBENS DA COSTA

ADV.(A/S) : INES APARECIDA BAPTISTA DO NASCIMENTO (15643/DF)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques. Plenário, Sessão Virtual de 30.8.2024 a 6.9.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário