



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 698543 - SP (2021/0320677-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099
GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667
DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
EDUARDO DE CAMPOS MARCANDAL - SP384391
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON ANDRE FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JEFFERSON ANDRE FERREIRA no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2208395-31.2021.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso pela suposta prática do crime de estelionato.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, que denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 15):

HABEAS CORPUS - Estelionato - Alegação de Juízo incompetente - Inexistência de ilegalidade a ser reconhecida, pois não houve prejuízo ao paciente - Revogação da prisão preventiva decretada - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere - Despacho suficientemente fundamentado - Insuficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão - Ordem denegada.

A presente impetração funda-se na falta de fundamentação idônea para a decretação da segregação cautelar.

Diante disso, pleiteia a defesa, em tema liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi indeferido.

Prestadas as informações pelas instâncias ordinárias, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Em consulta ao andamento processual da ação penal na origem, realizada

no sítio eletrônico da Corte estadual, apurou-se ter sido prolatada sentença condenatória em desfavor do ora paciente no dia 9/3/2022, oportunidade na qual foi condenado *"ao cumprimento das penas de: a) 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 08 (oito) dias-multa, fixado o valor da multa no mínimo legal, por infração ao artigo 171, caput, cumulado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, em relação à vítima Rossetti Filhos Indústria & Comércio. b) 01 (um) ano e 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 12 (doze) dias-multa, fixado o valor da multa no mínimo legal, por infração ao artigo 171, caput, do Código Penal, em relação à vítima Transportes Rodoviários Sardinha Junior (Sardinha Munck)"*, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Conforme relatado, insurge-se a defesa contra a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Preliminarmente, conforme relatado, verifica-se a superveniência de sentença condenatória prolatada em desfavor do insurgente. Contudo, não há óbice ao conhecimento do objeto do presente *writ* nesta oportunidade, pois *"a superveniência de sentença penal condenatória, na qual se nega o apelo em liberdade com os mesmos fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, sem agregar fatos novos, não conduz à prejudicialidade da ação constitucional de habeas corpus ou do recurso ordinário em habeas corpus dirigidos contra decisão antecedente de constrição cautelar"* (AgRg no RHC n. 119.723/RO, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe 29/6/2020).

Estabelecida a premissa acima, a prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos (e-STJ fl. 29):

Muito embora a gravidade do crime, por si só, não seja suficiente para embasar a prisão, é certo que deve ser considerada pelo julgador no momento da análise acerca do cabimento da prisão ou de sua substituição por alguma medida cautelar.

Em que pese não se tratar de crime cometido com violência, o flagrante é reincidente pela prática de crime contra o patrimônio, conforme certidão criminal às fls. 40/41 (processo 0011193-96.2016.8.26.0019 da 2ª Vara Criminal de Americana-SP).

Não fosse só, os policiais civis indicaram a existência de diversas ocorrências com o mesmo modus operandi, de pessoas se passando por funcionários da empresa Gifel e adquirindo produtos sem efetuarem o respectivo pagamento, o que também foi confirmado pelo responsável da empresa-vítima, indicando a possível existência de uma organização criminosa especializada na prática desse tipo de crime.

Aliado ao fato acima, tem-se que o flagrante confirmou que já havia trabalhado para a pessoa que o contratou anteriormente, mas cujos objetos teriam sido entregues em outros locais, embora tenha negado posteriormente em razão da interferência da defesa, conforme se infere de

seu interrogatório às fls. 11.

Além disso, em que pese o comprovante de endereço juntado pela defesa às fls. 61/62, o acusado se recusou a fornecer seu endereço e outros dados à autoridade policial, conforme constou em seu interrogatório às fls. 11 e nas informações da vida pregressa às fls. 26.

Todas essas circunstâncias bem indicam que eventual concessão de liberdade nesses autos colocará em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal, bem como que as medidas cautelares diversas da prisão são insuficientes para resguardá-la. (Grifei.)

Posteriormente, apurou-se ter sido prolatada sentença condenatória em desfavor do ora paciente cujos termos para negativa de recurso em liberdade foram os seguintes:

O réu respondeu a este processo preso e não há nada de novo que indique que a situação dele deva ser alterada, mormente por conta da pena e regime que lhe foram aplicados, a circunstância judicial desfavorável e o fato de ser reincidente, denotando que em liberdade colocará em risco a ordem pública. Assim, deixo de conceder-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Nesse cenário, insta consignar que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão preventiva revela-se cabível tão somente quando estiverem presentes, cumulativamente, os requisitos legais exigidos pela combinação dos arts. 282 e 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a) o *fumus comissi delicti*; b) o *periculum libertatis*; e c) a necessidade e a adequação da medida.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (arts. 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição da República), há de exigir que o decreto prisional venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, de acordo com o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "*o juiz 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*".

Por tal razão, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar.

À vista dos vetores interpretativos estabelecidos anteriormente e de uma análise dos excertos expostos acima, verifico que, embora a fundamentação apresentada demonstre em que consistiria o *periculum libertatis*, extraído do risco concreto de reiteração delitiva delineado, a custódia cautelar revela-se medida

desproporcional quando consideradas as peculiaridades do presente caso.

Isso, porque, no que se refere à referida motivação, entendo não ser suficiente, na atualidade, para a manutenção da medida extrema, especialmente ao se considerar o *quantum* de pena aplicada, ainda que sujeito à revisão recursal (2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão), o fato de não se estar diante de delito praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, bem como a circunstância de a reincidência do paciente ser por fatos ocorridos em 2016, ou seja, 5 anos antes daqueles que lhe são ora imputados.

Nesse contexto, como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema que somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal. Nesse sentido, nos dizeres de Aury Lopes Jr., *"a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. [...] As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado"* (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86).

Todas essas considerações, analisadas em conjunto, levam-me a crer ser desproporcional a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequada a imposição de medidas cautelares alternativas, em observância à regra de progressividade das restrições pessoais, disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Penal, ao determinar, expressa e cumulativamente, que apenas em último caso será decretada a custódia preventiva e ainda quando não for cabível sua substituição por outra cautelar menos gravosa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TENTATIVA. TRANCAMENTO. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO E ATIPICIDADE. TESES NÃO CONSTATADAS DE PLANO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SUFICIÊNCIA.

[...]

4. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e estando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal.

5. In casu, a imposição da medida extrema, ante as peculiaridades do caso concreto e o atual contexto social, apresenta-se como desproporcional. Isso, porque os fatos imputados ao paciente teriam sido praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa e, tal como constou do voto vencido na origem, "as outras anotações são longevas e inconclusivas, razão pela qual [entende-se] que o paciente não faz da criminalidade o seu meio de vida". Nesse ponto, ressalta-se, em especial, que a imputação pela suposta prática de homicídio refere-se a fatos ocorridos em fevereiro de 2003, ou seja, há

mais de 17 anos. Tudo isso torna mais frágil o *periculum libertatis* e, por conseguinte, a necessidade de imposição do cárcere para garantia da ordem pública.

6. "Ademais, em razão da atual pandemia de Covid-19 e ante os reiterados esforços do Poder Público para conter a disseminação do novo coronavírus, inclusive nas unidades prisionais, esta Casa vem olhando com menor rigor para casos como o presente, flexibilizando, pontualmente, sua jurisprudência na hipótese de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e/ou que não revelem, ao menos num primeiro momento, uma maior gravidade da conduta e uma periculosidade acentuada do agente, como é o caso dos autos" (AgRg no RHC n. 127.250/PR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 8/9/2020, DJe 14/9/2020).

7. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

8. Ordem concedida parcialmente para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juízo singular.

(HC 609.002/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 03/12/2020.)

[...] 2. "Ainda que o risco de reiteração criminosa seja um argumento válido para a decretação da prisão preventiva, necessário se faz, igualmente, a análise da contemporaneidade entre a data do fato delitivo, ou da concessão da liberdade provisória, e a decretação da segregação cautelar" (HC 471.490/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

3. Na espécie, apesar de não haver controvérsia quanto à existência de prova da materialidade e indícios de autoria, o *periculum in libertatis*, elemento hábil a justificar a necessidade de imposição da medida extrema, não se encontra evidenciado. Afinal, os acontecimentos que deram ensejo à segregação provisória ocorreram até meados do ano de 2013, ou seja, há mais de 5 anos da data da expedição da ordem de prisão (13/12/2018), o que afasta a contemporaneidade dos fatos e a demonstração de atuação da associação criminosa nos dias atuais.

4. Ademais, o risco de que o paciente possa atrapalhar as investigações, intimidando testemunha, mencionado pelo Tribunal a quo, apresenta-se como meramente genérico e conjectural, não tendo sido demonstrados os elementos processuais que o sustentam.

5. Ordem concedida para anular o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo e determinar a soltura do ora paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta e atual, ou de que sejam impostas algumas das medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada a sua necessidade.

(HC n. 489.708/PR, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 10/6/2019.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO. CRIME ALEGADAMENTE PERPETRADO EM SETEMBRO DE 2005. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM NOVEMBRO DE 2015. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR QUE NÃO SE MOSTRA FUNDAMENTADA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Caso em que o paciente foi preso preventivamente por decisão de novembro de 2015, em razão de conduta alegadamente perpetrada em setembro de 2005, mostrando-se desatendido o critério da contemporaneidade entre o fato justificador da prisão preventiva e a sua efetiva decretação, pois não haveria urgência na segregação do agente, 10 anos depois do suposto crime, máxime quando esse relevante aspecto temporal não mereceu a devida atenção das instâncias ordinárias.

3. A urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar (HC 214.921/PA, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 25/03/2015).

4. Ausência de fundamentação idônea quanto ao risco a que estaria exposta a sociedade, na hipótese da concessão de liberdade provisória ao ora paciente.

5. Na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. Desse modo, o possível cometimento do delito, só por si, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC n. 352.899/CE, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 20/10/2016.)

Assim, concluo haver constrangimento ilegal a ser sanado na espécie.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo local.

Comunique-se, com urgência, à Corte *a quo*, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de março de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator