

HABEAS CORPUS Nº 548.435 - SE (2019/0356241-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : KYANNE DE MOURA GENTIL SANTOS E OUTROS
ADVOGADOS : ANDERSON DE SOUZA MACEDO - SE008531
KYANNE DE MOURA GENTIL SANTOS - SE0010901
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : ELISANIO ALVES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ELISANIO ALVES DOS SANTOS contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (HC n. 201900332783).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso cautelarmente no dia **17/9/2019** (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática do crime previsto no art. 171, inciso I, do Código Penal Brasileiro, na forma tentada, porque teria tentado vender um veículo que havia alugado.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, na Corte estadual, questionando os requisitos da prisão preventiva e aduzindo negativa de autoria.

O Desembargador do Tribunal de origem, contudo, indeferiu a liminar pleiteada (e-STJ fls. 35/40).

Na presente oportunidade, a defesa sublinha que não houve a fundamentação necessária para sustentar o decreto construtivo do paciente. Ressalta que os requisitos para a manutenção da constrição não são visualizados (art. 312 do CPP). Expõe haver excesso de prazo para formação da culpa, pois o réu encontra-se preso há mais de 70 dias, sem que a instrução tenha sido iniciada. Aduz, ainda, que o autuado é primário, possui residência fixa e trabalho lícito, podendo responder ao julgamento do processo em liberdade e que, caso condenado, poderá vir a cumprir a pena em regime diverso do fechado.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, a substituição por medidas cautelares diversas, com a superação da Súmula n. 691/STF.

É o relatório, **decido**.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que 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 contrária (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, *longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido* (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *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* (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Com efeito, 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.

Além disso, não se admite *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar proferida em impetração originária, por configurar indevida supressão de instância, consoante dispõe o Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado sumular (HC n. 318.415/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015).

Entendo ser a hipótese dos autos.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, AgRg no HC n. 128.615, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

O MM. Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fl. 33):

[...].Passo a analisar, nos termos do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, a ocorrência ou não das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. No pertinente à materialidade delitiva, esta encontra-se suficientemente demonstrada por meio dos termos de declarações prestados pelos condutores (fls. 09/12, feito materializado) e do termo de qualificação e interrogatório do conduzido (fls. 42, feito

materializado), nos quais restou confirmado que o flagranteado praticou o crime de estelionato. Da mesma forma, presentes os indícios suficientes de autoria, diante do próprio estado de flagrância em que fora encontrado o indiciado.

Preenchidos os requisitos da prisão preventiva, cabe perquirir se existe algum dos fundamentos exigidos para a decretação da custódia cautelar. Primeiramente, cabe registrar que o crime imputado pela Autoridade Policial ao flagrado é o de Estelionato, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, preenchendo o disposto no art. 313, inciso I, do CPP. Além disso, através de um exame apenas superficial, verifico que a prisão cautelar do flagranteado faz-se necessária para garantir a ordem pública, explico. É que a dinâmica dos fatos, consubstanciada pelos depoimentos mencionados, demonstra a existência do crime e fortes são os indícios de sua autoria, esta que recai sobre o flagranteado.

Sabe-se que a gravidade abstrata do crime é insuficiente para justificar a necessidade da prisão provisória do flagranteado. Necessária é, pois, a fundamentação com base na análise dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso trazido à baila, está afetada a garantia da ordem pública na medida da gravidade do fato que é imputado ao flagranteado (prática do crime de estelionato) e diante do inegável prejuízo social promovido por sua conduta delituosa dentro da comunidade.

É dever da Justiça não se omitir no combate a essa problemática. Por isso, conceder a liberdade ao mesmo, por hora, é contribuir para o abalo da ordem pública. Sublinhe-se que, no Brasil, a jurisprudência, ao longo dos anos, tem entendido que o conceito da garantia da ordem pública está intimamente relacionado à repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado da gravidade do fato e de sua repercussão. Ora, o tecido social seria duramente atingido pela não-manutenção da segregação do flagranteado que, indubitavelmente, causa intranquilidade social.

Assim, perlustrando acuradamente os autos, verifico, sem maiores dúvidas, a presença do trinômio ensejador da decretação da prisão cautelar com fulcro na garantia da ordem pública: a gravidade das infrações (crime de estelionato), a repercussão social (a fé pública encontra-se abalada, ante a prática deste ato delitígeno) e a possibilidade de continuação da prática delitiva.

Dessa forma, se o flagrado ficar em liberdade, ameaçada estará

a ordem pública, entendida como a paz e tranqüilidade que deve reinar no seio da sociedade . [...].

Como se vê, o decreto prisional não aponta elementos concretos, colhidos da conduta criminosa supostamente praticada pelo paciente, que justifiquem a prisão preventiva. A decisão menciona apenas dados indicativos de materialidade e autoria e conclui, sem qualquer embasamento fático relevante, que a prisão seria necessária para garantir a ordem pública em razão da "dinâmica dos fatos, consubstanciada pelos depoimentos mencionados", nada mais.

Como é cediço, configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva, sem apoio de elementos empíricos, com base apenas na gravidade abstrata do delito, **que demonstrem a efetiva necessidade** de resguardar a ordem pública.

Ainda, o evento criminoso não se reveste de qualquer gravidade excepcional a justificar a restrição total da liberdade do suspeito – teria supostamente tentado vender um veículo que havia alugado em uma locadora.

Com efeito, "[o] decreto prisional motivado de forma genérica e abstrata, sem elementos concretos ou base empírica idônea a ampará-lo, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade. Precedentes." (HC n. 127.426, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 17/9/2015).

Por outro lado, a certidão do escrivão de polícia atesta que o dono do veículo alugado, "o Sr. FRANCISCO, informou que ELISÂNIO vinha adimplindo normalmente com os aluguéis dos veículos. Inclusive, após a problemática, fez um contrato diretamente com as pessoas que estavam na posse dos veículos alugados por sua locadora a ELISÂNIO" (e-STJ fl. 31).

Ademais, o suposto crime não envolveu violência ou grave ameaça, o paciente é absolutamente primário (e-STJ fl. 42) e se encontra segregado há mais de dois meses, o que evidencia ainda mais a ilegalidade da

prisão.

Por essas razões, entendo que a prisão preventiva do paciente deve ser revogada, sendo suficiente, para o caso, a aplicação da medida cautelar prevista no inciso I do art. 319 do CPP.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO, ESTELIONATO TENTADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. DECISÃO EM QUE SE LIMITOU A EVIDENCIAR OS CRIMES IMPUTADOS. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES EFICAZES À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE BLOQUEIO DE VALORES PELO MAGISTRADO SINGULAR. EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. OBSERVÂNCIA. CRIMES PRATICADOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. De acordo com reiteradas decisões da Sexta Turma deste Superior Tribunal, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção, à luz de um dos fundamentos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. No caso, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva dos recorrentes, limitando-se a considerações a respeito da gravidade abstrata dos crimes imputados, deixando de indicar elemento concreto capaz de justificar a segregação cautelar para garantia da ordem pública.

3. A incidência de medida cautelar de bloqueio de valores das contas bancárias dos recorrentes, aliada a outras medidas cautelares a serem implementadas pelo Juízo de primeiro grau, consistentes em comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; suspensão do exercício de função pública por parte de corréu (policia civil); e proibição de se ausentarem

do País, mediante o recolhimento dos passaportes, é suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, principalmente ao se considerar que os crimes atribuídos aos acusados não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

4. Com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto. Precedente.

5. Recurso provido para revogar a prisão cautelar imposta aos recorrentes, mediante a aplicação de medidas alternativas à prisão, consistentes em comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; suspensão do exercício de função pública por parte do corréu (policial civil); e proibição de se ausentarem do País, mediante o recolhimento dos passaportes, facultada, ainda, a aplicação de outras medidas pelo magistrado singular, fundamentadamente. (RHC 52.276/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014)

HABEAS CORPUS ? ESTELIONATO TENTADO ? USO DE DOCUMENTO FALSO ? LIBERDADE PROVISÓRIA ? GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES ? NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO ? ORDEM CONCEDIDA.

I. A gravidade abstrata dos delitos atribuídos ao paciente é insuficiente para a manutenção de sua custódia provisória.

II. A prisão cautelar, de natureza eminentemente não-satisfativa, se sustenta apenas em virtude da demonstração dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal no caso concreto, não comportando, pois, a necessidade de o Poder Público coibir práticas delitivas.

III. Ordem concedida. (HC 88.661/RR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 353)

Ante o exposto, com base no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Superior Tribunal de Justiça

Contudo, concedo a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação da medida cautelar prevista no inciso I do art. 319 do CPP, a ser regulamentada pelo Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator