

HABEAS CORPUS Nº 550.360 - SP (2019/0365404-9)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : SIDERLEY GODOY JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS : SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107
RENATO BENTO BARBOSA - SP282231
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ ANTONIO FERREIRA ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 351, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO INCABÍVEL NA ESPÉCIE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE EVENTUAL PENA E A SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. ANÁLISE INVIÁVEL. JUÍZO DE FUTUROLOGIA. PANDEMIA CAUSADA PELO NOVO CORONAVÍRUS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REAVALIAR A CONSTRIÇÃO PREVENTIVA DO PACIENTE.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ ANTÔNIO FERREIRA ALMEIDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento do HC n.º 2229408-57.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que, em 06/10/2019, o Paciente foi preso em flagrante, com posterior conversão em custódia preventiva (fls. 105-108), pela suposta prática do crime previsto no art. 351, § 1.º, do Código Penal, pois, junto com sua mãe e esposa, "*promoveram e facilitaram a fuga de Otávio Lincoln Ferreira Almeida, que estava legalmente preso, em cumprimento de pena privativa de liberdade no Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu*" (fl. 94).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem (fls. 153-161).

No presente *writ*, os Impetrantes alegam, em síntese, que a prisão

preventiva do Paciente foi decretada por meio de fundamentação inidônea, com base apenas na gravidade abstrata do crime. Ressaltam que não foi devidamente demonstrada a necessidade concreta da medida e a presença dos requisitos dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Destacam que o Paciente "*tem 19 anos de idade, cujas condições pessoais e judiciais são totalmente favoráveis (bons antecedentes criminais, primariedade, ocupação lícita e residência fixa)*" (fl. 14).

Afirmam, outrossim, que a custódia cautelar se mostra desproporcional, pois, em caso de futura condenação, possivelmente será fixado o regime inicial aberto e determinada a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Requerem, inclusive liminarmente, a revogação da prisão preventiva do Paciente.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de fls. 164-166.

As informações foram prestadas às fls. 172-189.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (fls. 193-194).

Às fls. 198-227, os Impetrantes reiteram o pedido de revogação da prisão preventiva do Acusado, especialmente em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, nos termos do que foi deliberado pelo "*SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*" (fl. 199) e pelo Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação n.º 62/2020.

É o relatório. Decido.

A ordem não merece ser concedida.

Como se sabe, a decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

No caso, o Magistrado *a quo*, ao decretar a segregação cautelar do Paciente, apresentou a seguinte fundamentação, *in verbis* (fl. 96; sem grifos no original):

"Com relação aos indiciados LUIZ ANTONIO FERREIRA

ALMEIDA e RITA DE CÁSSIA FERREIRA DA SILVA, imperiosa a sua segregação cautelar. Isso porque o panorama fático revela que ambos, mãe e irmão de indivíduo em cumprimento de pena em regime SEMI-ABERTO, aparentemente articularam-se de modo a viabilizar a fuga deste, deslocando-se para tanto centenas de quilômetros em dia de visitas, para o fim de auxiliá-lo na evasão do sistema penitenciário. Tais fatos são de extrema gravidade e mostram a um só momento o desrespeito ao sistema penal e intenção de fazer valer a própria visão de mundo, auxiliando na fuga de condenado em cumprimento de pena, articulando-se de forma complexa o suficiente para conseguir driblar o aparato de segurança. A isso, se soma o fato de não terem vínculos com o distrito da culpa, residindo a centenas de quilômetros desta região, o que evidentemente evidencia risco à instrução do feito. [...] Já quanto ao Indiciado LUIZ ANTONIO, registra-se que trabalha informalmente, era o responsável por conduzir o veículo que assegurava a fuga de indiciado e ainda portava cocaína, tudo a demonstrar que os fatos adquirem importante gravidade concreta, tornando-se imperiosa a segregação dos indiciados."

Já a Corte estadual, ao denegar a ordem do *habeas corpus* originário, alegou que (fl. 159; sem grifos no original):

"No caso dos autos, bem se vê que a decisão ora impugnada está fundamentada e atende os requisitos dos artigos 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal, e 283, caput, 310 e 315, do Código de Processo Penal, pois destacou a necessidade da manutenção da prisão processual do paciente para a garantia da ordem pública, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, notadamente diante das graves e peculiares circunstâncias do caso concreto, em especial o seu modo de execução (o paciente, sua mãe e esposa deslocaram-se de sua cidade até a unidade prisional em que seu irmão cumpria pena, situado a quilômetros de distância, para promover a sua fuga. Ele era o condutor do veículo utilizado no crime e foi surpreendido com cocaína)."

Na hipótese, considero que as instâncias ordinárias justificaram de forma fundamentada a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, pois ressaltaram a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo seu *modus operandi* – o Paciente, junto com sua mãe e esposa, deslocou-se de sua cidade, a quilômetros de distância, até o presídio em que seu irmão se encontrava para promover a sua fuga, sendo o condutor do veículo utilizado na empreitada criminoso, além de ter sido surpreendido com cocaína.

Nos termos do entendimento pacificado nesta Corte Superior de Justiça,

"[é] idônea a prisão cautelar fundamentada no modus operandi empregado, a evidenciar a gravidade concreta do crime e a periculosidade do agente." (RHC 118.616/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020.)

Igualmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que não há ilegalidade na *"custódia devidamente fundamentada na periculosidade do agravante para a ordem pública, em face do modus operandi e da gravidade em concreto da conduta."* (HC 146.874 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2017, DJe 26/10/2017).

Nesse contexto, consideradas as circunstâncias do fato e a gravidade da conduta, não se mostra suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal. Sobre a questão:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. São idôneos os motivos apontados para justificar a prisão preventiva do acusado, por evidenciarem o risco concreto de reiteração delitiva, diante dos indícios de que ele integra associação criminosa – bem estruturada, formada por diversos indivíduos e em pleno funcionamento –, com características típicas de organização criminosa, em que os integrantes estariam envolvidos com o recebimento, armazenamento e transporte de consideráveis e excessivas quantidades de drogas.

3. Por idênticas razões, a adoção de medidas alternativas não é adequada na hipótese, diante da gravidade das condutas em tese perpetradas (art. 282, II, do Código de Processo Penal).

4. Ordem denegada." (HC 547.539/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020; sem grifos no original.)

Registro, outrossim, que a existência de condições pessoais favoráveis – tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa – não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER ACOLHIDO.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

[...]

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva.

5. Ordem denegada." (HC 555.372/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020; sem grifos no original.)

Ademais, no tocante à alegação de desproporcionalidade da segregação cautelar, "[...] não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados" (AgRg no HC 556.576/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020.)

Por fim, quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, como a Corte estadual não apreciou a questão ora suscitada, não pode ser a matéria examinada originariamente por esta Corte Superior

de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. Impossível a análise da prisão domiciliar por esta Corte, sob pena de supressão de instância, visto que o Tribunal a quo não analisou o tema.

4. Ordem denegada." (HC 486.859/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; sem grifos no original.)

Consigno que quaisquer providências a respeito desse novo cenário deverão ser, primeiramente, decididas pelo Juízo de primeira instância. A propósito, no *site* do Supremo Tribunal Federal na *internet*, noticiou-se o que se segue sobre a apreciação, em 18/03/2020, pelo Plenário, de pedido de tutela provisória incidental na ADPF 347/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439697>, acessado em 26/03/2020; sem grifos no original):

"[...] Por unanimidade, os ministros acompanharam o entendimento do relator sobre a ilegitimidade de amicus curiae para requerer medida cautelar. Porém, divergiram quanto a recomendação aos juízes de execução penal. O ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência, destacou que, para evitar a disseminação do novo coronavírus nas prisões, o CNJ recomendou a análise de situações de risco caso a caso. A divergência foi seguida pelos ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, e Dias Toffoli. O ministro Gilmar Mendes acompanhou o relator na concessão de ofício das sugestões.

CNJ

A Recomendação 62/2020 do CNJ, citada no julgamento, traz orientações aos Tribunais e aos magistrados quanto à adoção de medidas preventivas contra a propagação do novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Em relação aos que já estão encarcerados, sugere a reavaliação de prisões provisórias, especialmente quanto a grupos mais vulneráveis (como mães, portadores de deficiência e indígenas) ou quando o estabelecimento estiver superlotado ou sem atendimento médico. Recomenda, ainda, reavaliação de prisões preventivas com prazo superior a 90 dias ou que

Superior Tribunal de Justiça

resultem de crimes menos graves, além de indicar que novas ordens de prisão devem respeitar ‘máxima excepcionalidade’.

Quanto aos presos que já cumprem pena, a recomendação é para que os magistrados avaliem a concessão de saída antecipada nos casos previstos em lei e na jurisprudência, e também a reconsideração do cronograma de saídas temporárias em aderência a planos de contingência elaborados pelo Executivo. Recomenda a opção pela prisão domiciliar aos presos em regime aberto ou semiaberto ou quando houver sintomas da doença, assim como suspensão da obrigatoriedade de apresentação em juízo pelo prazo de 90 dias nos casos aplicáveis."

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Encaminhem-se os autos ao Juízo de primeira instância, para que decida sobre as providências a serem adotadas no caso do Paciente, inclusive, **em atenção ao que deliberou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 18/03/2020, ao apreciar pedido de tutela provisória incidental na ADPF 347/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora