

**HABEAS CORPUS Nº 550.243 - MS (2019/0365175-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL E OUTROS  
**ADVOGADOS** : MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS014487  
SELMEN YASSINE DALLOUL - MS014491  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : JOSE SALES DE SOUSA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL

**DECISÃO**

**JOSÉ SALES DE SOUSA** alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, que denegou o HC n. 1413977-06.2019.8.12.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e, depois, teve a custódia convertida em preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 2º da Lei n. 12.850/2013 e 155, § 4º, II e IV, por sete vezes, c/c o art. 69, ambos do Código Penal.

A defesa pleiteia, por meio deste *writ*, seja revogada a custódia preventiva do paciente seja pela ocorrência de excesso de prazo para o término da instrução criminal, seja pela ausência de quaisquer dos fundamentos previstos no art. 312 do CPP.

A liminar foi indeferida e, depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

Às fls. 147-199, a defesa requer a reconsideração da decisão que analisou o pedido liminar. Para tanto, argumenta que a instrução do feito ainda não se findou, restando o interrogatório do corréu "que se dará, segundo projeções do Ministério da Saúde e autoridades competentes, no ápice da Pandemia do COVID-19 [em 14/4/2020] ao que aguardemos para ver se ela será realizada, enquanto o réu, acusado por crimes sem violência ou grave ameaça, permanecerá preso" (fl. 149).

**Decido.**

**I. Contextualização**

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e, depois, teve a custódia convertida em preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 2º da Lei n. 12.850/2013 e 155, § 4º, II e IV, por sete vezes, c/c o art. 69, ambos do Código Penal. A decisão foi assim fundamentada, no que interessa (fl. 59, destaquei):

Encontra-se presente, ainda, o *periculum libertatis*, consistente na salvaguarda da ordem pública, caracterizada pela gravidade objetiva do fato. Com efeito, a ordem pública é um dos fundamentos da prisão preventiva, consistente na tranquilidade no meio social e se traduz na tutela dos superiores bens jurídicos da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Quando tal tranquilidade se vê ameaçada, deve ser decretada a prisão preventiva, a fim de evitar que o agente, solto, continue a delinquir. **A periculosidade do preso é medrada e haurida de sua própria conduta, consistente na prática de outros crimes no Estado de São Paulo consoante informado nesta audiência, demonstrando, a rigor, sua indiferença para com o bem jurídico tutelado, ficando claro que a liberdade dela coloca em risco a ordem pública.**

A defesa, então, ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem, que, no entanto, denegou a ordem pelos seguintes fundamentos (fls. 67-69, grifei):

Exsurge dos autos originários que entre o início de 2018 e o dia 10 de agosto de 2019, o paciente José Sales de Sousa e o corréu Janderson Ramos da Silva, em conluio com pelo menos outros três indivíduos não identificados, de alcunhas "Jorge", "André", "Monstro" e "Edson Bahia", **integraram, pessoalmente, organização criminosa estruturalmente ordenada com o objetivo de obter vantagem, mediante a prática de sete furtos de cartões bancários e subtração do dinheiro disponível em contas das vítimas para efetuar pagamentos de boletos, saques, transferências e compras de grandes valores, além de crimes em outros estados.**

Segundo apurado, nas datas de 19.03.2019, 09.06.2019, 12.06.2019, 08.08.2019, 09.08.2019 e 10.08.2019, José e Janderson subtraíram cartões bancários de diversas

vítimas e os utilizaram para pagamentos de contas, saques e realização de compras.

Consta, ainda, que o *modus operandi* dos acusados consistia em se comportar como funcionários das agências bancárias e abordar pessoas de boa-fé dispostas a ajuda-las, em seguida, utilizavam de distrações com supostos avisos de atualização de cadastro obrigatório, momento em que substituíam o cartão bancário por outro pertencente a pessoas diversas. Assim, em posse do cartão e senha das vítimas, os autores realizavam diversas operações bancárias, como saques, pagamento de boletos, guias, multas, entre outros, no intuito de liquidar e subtrair o saldo das contas.

Nada obstante os argumentos expendidos, a pretensão deduzida pelos impetrantes não comporta guarida, porquanto ausente a ilegalidade na decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, à luz de fundamentação idônea e calcada em elementos de convicção concretos.

[...]

Há prova da materialidade, bem como indícios da autoria, consoante observado nos documentos coligidos e, da mesma forma, presente o chamado *periculum libertatis*, já que a custódia interessa especialmente à ordem pública, somando-se a isso que a denúncia já foi oferecida pelo Ministério Público, dando o paciente como incurso nas penas do artigo 2º, da Lei n. 12.850/2013 e artigo 155, §4º, II e IV, por sete vezes c/c artigo 69, ambos do Código Penal, autos nº 0032795-85.2019.8.12.0001.

D'outro vértice, consoante salientado alhures, a prisão preventiva do paciente alicerçou-se em satisfatória fundamentação, correspondente não apenas à gravidade que reveste o caso como, também, ao potencial risco de reiteração, posto tratar-se de acusado em tese tido como contumaz.

[...]

Exsurge, pois, que o paciente praticou, em tese, o delito de furto qualificado contra **sete vítimas em um curto espaço de tempo**, trazendo a lume aparente ausência de freios inibitórios e persistência no cometimento de infrações penais, reiteradamente, revelando a inevitabilidade da prisão, como forma de se garantir a ordem pública.

Em consulta processual realizada na página eletrônica do TJSP, verifico que ainda não sobreveio a prolação de sentença nos autos do

processo objeto deste *writ* (n. 0032795-85.2019.8.12.0001).

Feitos esses registros, passo ao exame da pretensão defensiva.

## **II. Excepcionalidade momentânea**

Ante a **crise mundial do coronavírus** e, especialmente, a **iminente gravidade do quadro nacional**, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário.

Assim, penso que, na atual situação, salvo necessidade inarredável da manutenção da prisão preventiva – nos casos de crimes cometidos com particular violência, ou a envolver acusado de especial e evidente periculosidade, ou que se comporte de modo a, claramente, denotar risco de fuga ou de destruição das provas e/ou ameaça a testemunhas –, **o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar.**

Deve-se fortalecer sobremaneira o princípio da não culpabilidade e eleger, com primazia, medidas alternativas à prisão processual, como o propósito de não agravar ainda mais a precariedade do sistema penitenciário e evitar o alastramento da doença nas prisões. **A custódia *ante tempus* é, mais do que nunca, o último recurso a ser utilizado neste momento de adversidade**, com notícia de suspensão de visitas e isolamentos de internos e iminentes conflitos nos presídios.

Esse pensamento, aliás, está em conformidade com a recente **Recomendação n. 62/2020 do CNJ**, que, em sua introdução e em seu art. 4º, prescreve (grifos no original):

[...]

**CONSIDERANDO** a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria nº 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento

da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;

[...]

**CONSIDERANDO** que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos;

**CONSIDERANDO** a necessidade de estabelecer procedimentos e regras para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus particularmente em espaços de confinamento, de modo a reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão do vírus e preservar a saúde de agentes públicos, pessoas privadas de liberdade e visitantes, evitando-se contaminações de grande escala que possam sobrecarregar o sistema público de saúde;

**CONSIDERANDO** o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347;

**CONSIDERANDO** a obrigação do Estado brasileiro de assegurar o atendimento preventivo e curativo em saúde para pessoas privadas de liberdade, Poder Judiciário Conselho Nacional de Justiça compreendendo os direitos de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde, assistência à família, tratamento de saúde gratuito, bem como o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às suas liberdades fundamentais, nos termos da Constituição Federal de 1988, do artigo 14 da Lei de Execução Penal – LEP – Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, do Decreto no 7.508, de 28 de junho de 2011, da Portaria Interministerial no 1, de 2 de janeiro de 2014 – PNAISP, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, do artigo

60, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – Lei no 12.594, de 18 de janeiro de 2012, da Portaria do Ministério da Saúde no 1.082, de 23 de maio de 2014 – PNAISARI, além de compromissos internacionalmente assumidos;

[...]

**RESOLVE:**

[...]

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a **fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus**, considerem as seguintes medidas:

**I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:**

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

**c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;**

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

**III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.**

Feitas essas considerações, passo ao exame do pleito defensivo.

### **III. Cautelares alternativas – suficiência e adequação**

No que diz respeito à apontada ausência de quaisquer dos

fundamentos previstos no art. 312 do CPP, verifico que, no caso, a instância ordinária justificou a necessidade da custódia para o bem da ordem pública, especialmente e pela necessidade de desmantelamento da associação criminosa.

Sem embargo, a despeito da reprovabilidade social do comportamento atribuído ao paciente – a ensejar-lhe, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal –, **considero, ao menos *initio litis*, ser suficiente e adequada, na hipótese, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares a ela alternativas.**

É plenamente possível que, embora presentes os motivos ou os requisitos que tornariam cabível a prisão preventiva, o juiz – **à luz do princípio da proporcionalidade e das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011** – considere a opção por uma ou mais das medidas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal o meio suficiente e adequado para obter o mesmo resultado – a proteção do bem jurídico sob ameaça – de forma menos gravosa.

Tal opção judicial produzirá o mesmo resultado cautelar – no caso em exame, evitar a prática de novos crimes, de maneira a proteger a ordem pública – **sem a necessidade de suprimir, de modo absoluto, a liberdade de locomoção do acusado.**

Dessa forma, sob as premissas anteriormente explicitadas – e em conformidade com o **art. 4º, I e III, da Recomendação n. 62/2020 do CNJ** –, entendo, dadas as circunstâncias atuais e o fato de que os delitos atribuídos ao réu não envolveram violência ou grave ameaça contra pessoa, que outras medidas do art. 319 do CPP **são igualmente idôneas e suficientes** a garantir a ordem pública.

#### **IV. Dispositivo**

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem** para, à luz das peculiaridades do caso concreto, **substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares:**

a) comparecimento periódico em juízo, sempre que for intimado para os atos do processo e no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades;

b) proibição de ausentar-se da Comarca, quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

c) monitoramento eletrônico, **sem prejuízo de imposição de outras medidas que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa entender cabíveis e adequadas.**

As cautelas ora impostas poderão, ainda, serem, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas pela autoridade judiciária responsável pelo processo em curso no primeiro grau de jurisdição (inclusive se o Estado não dispuser de tornozeleiras).

Alerte-se ao paciente que **a violação das medidas cautelares importará o restabelecimento da prisão preventiva**, que poderá ser novamente aplicada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**