



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.111 - RJ (2016/0310770-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : JAIR JOSE PILONETTO
ADVOGADO : JAIR JOSÉ PILONETTO - RJ133276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIANO DE SOUSA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 313 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante disposto nos incisos e no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) crime doloso punido com pena máxima superior a 4 anos; (b) existência de condenação definitiva anterior por outro crime doloso; (c) delito praticado em situação de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência ou (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente.

2. O paciente, identificado civilmente, responde por tentativa de estelionato, crime punido com pena máxima inferior a 4 anos de reclusão, e o édito prisional não registrou eventual reincidência em outro crime doloso ou a prática delitiva em contexto de violência doméstica ou familiar.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, anular a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de aplicação de medida cautelar prevista no art. 319 do CPP pelo Juízo de primeiro grau, se devidamente justificada sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 09 de março de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.111 - RJ (2016/0310770-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : JAIR JOSE PILONETTO

ADVOGADO : JAIR JOSÉ PILONETTO - RJ133276

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : FABIANO DE SOUSA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

FABIANO DE SOUSA SILVA estaria sofrendo coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0055353-64.2016.8.19.0000)**.

O impetrante, por meio deste *writ*, busca revogar a prisão preventiva do paciente, segregado desde 17/9/2016, pela suposta prática do crime de estelionato tentado. Destaca as condições pessoais favoráveis do acusado e afirma: "o crime em tese praticado não é crime que envolve violência ou grave ameaça" (fl. 6) e, no caso de eventual condenação, não será aplicada pena privativa de liberdade ao réu (fl. 7).

Liminar deferida às fls. 46-49.

O Ministério Público Federal opinou pela "**concessão da ordem**", de ofício, para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares adequadas ao caso concreto" (fl. 62).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.111 - RJ (2016/0310770-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 313 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante disposto nos incisos e no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) crime doloso punido com pena máxima superior a 4 anos; (b) existência de condenação definitiva anterior por outro crime doloso; (c) delito praticado em situação de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência ou (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente.

2. O paciente, identificado civilmente, responde por tentativa de estelionato, crime punido com pena máxima inferior a 4 anos de reclusão, e o édito prisional não registrou eventual reincidência em outro crime doloso ou a prática delitiva em contexto de violência doméstica ou familiar.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, anular a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de aplicação de medida cautelar prevista no art. 319 do CPP pelo Juízo de primeiro grau, se devidamente justificada sua necessidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O paciente foi preso e autuado em flagrante, no dia **17/9/2016**, pela prática de furto qualificado, mas, posteriormente, foi denunciado pelo Ministério Público por incursão no art. **171, caput, c/c o art. 14, II, ambos do CP (fls. 9-11)**. Consoante a exordial acusatória, ele "tentou obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, consistente na instalação de um chip voltado à clonagem de cartão bancário em uma máquina de autoatendimento" do Banco Itaú (fl. 9).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Juiz de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de FABIANO DE SOUSA SILVA, pela prática de conduta prevista no art. 155, § 4º, I e IV, do CP. O Ministério Público promoveu pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Examinados. Decido. Inicialmente, constato que o flagrante encontra-se formal e materialmente regular, não havendo razão para se cogitar de relaxamento da prisão. Pois bem. Da análise dos fatos descritos no inquérito remetido pela autoridade policial, concluo que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva é medida que se impõe. Na hipótese em análise, constata-se a presença do requisito objetivo que admite a conversão da prisão, já que o delito imputado possui **pena máxima superior a quatro anos**, vez que se trata de furto qualificado, restando atendido o preceito do artigo 313, I do CPP. Mais adiante, verificada a presença do imprescindível requisito objetivo, necessário que se analisem as hipóteses do artigo 312 do CPP autorizadoras da manutenção da custódia cautelar. No caso dos autos, observo que estão presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, uma vez que há, a princípio, indícios da autoria e da materialidade do crime. Além disso, **o crime imputado gera, diariamente, severas consequências danosas à vida em sociedade, retirando a tranquilidade da população, sendo certo, ainda, que a sua soltura pode expor à risco a ordem pública e comprometer a aplicação da lei e o regular desenvolvimento da instrução criminal**. Noutro ponto, ressalte-se que, em atenção ao disposto no artigo 310, II do CPP, **inviável se mostra a concessão de liberdade provisória com a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, pois, diante do todo acima exposto, nenhuma delas se revela adequada**. Por essas razões, CONVERTO a prisão em flagrante de FABIANO DE SOUSA SILVA, em prisão preventiva, na forma do artigo 310, II do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão. Ciência ao MP e à Defesa. Remeta-se ao Cartório da Central de Custódia (fls. 21-22).

Por ocasião do indeferimento da revogação da custódia, o Magistrado acrescentou:

Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva, com ou sem fiança, formulado às fls. 48/51, em favor do acusado FABIANO DE SOUZA SILVA. Instado a se manifestar o Ministério Público posicionou-se contrariamente àquela pretensão, pelos fundamentos expostos às fls. 58/61. PASSO A DECIDIR. Como bem salientou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilustre representante do Ministério Público, da análise dos autos constata-se que **continuam presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, valendo ressaltar que a Defesa não logrou êxito em comprovar qualquer alteração na situação fático-jurídico que pudesse ensejar a modificação da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva do acusado.**

[...]

Ressalte-se, ainda, que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, demonstrando a efetiva necessidade da custódia e atendendo integralmente o disposto no artigo 93, IX da Constituição do Brasil. Na hipótese, verifica-se que há fundadas [...]

Outrossim, como bem salientou ilustre representante do Ministério Público, da análise dos autos constata-se que continuam presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, valendo ressaltar que a Defesa não logrou êxito em comprovar qualquer alteração na situação fático-jurídico que pudesse ensejar a modificação da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado. Assim, verifica-se que os motivos que ensejaram a decretação da prisão cautelar do acusado encontram-se hígidos, o que recomenda, por ora, a manutenção da medida excepcional, a fim de garantir a ordem pública e a assegurar a aplicação da lei penal. Por estes motivos, por aqueles apontados na decisão de fls. 36/37, e, ainda, por aqueles apontados pelo Ministério Público que também ficam fazendo parte integrante desta decisão, por ser despicienda a sua repetição, DESACOLHO pleito defensivo (fls. 23-24).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou o habeas corpus originário, porquanto:

A deliberação decretando a constrição mostrou-se bem justificada, destacando os indícios de autoria e a materialidade bem delineada além de outros elementos suficientes para atender ao assinado pelo artigo 93, inciso IX da Constituição da República.

Ao contrário do afirmado, preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP e consequentemente a necessidade do encarceramento para **garantir a instrução criminal**, assegurando a colheita da prova oral sem qualquer influência externa e **salvaguardar a ordem pública**, notadamente ante as circunstâncias envolventes do malfeito (disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00043FBD34E8EC2FBC8A58B160C8D7126657C505524C4E1C&USER=>>>).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mesmo depois de registrar que a denúncia imputou ao paciente a pena do art. 171, *caput*, c/c o art. 14, II, do CP, o colegiado de origem decidiu:

Ademais, sendo superior a 4 (quatro) anos a pena máxima cominada, in abstracto (art. 313, I, do CPP), a prisão preventiva revela-se medida adequada e, portanto, passível de ser aplicada no caso, não havendo que se falar, por ora, em violação do princípio da proporcionalidade/homogeneidade das cautelares.

Incabível a aplicação de quaisquer medidas cautelares descritas no artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei 12403/11, de forma alternativa à prisão, diante dos motivos já expostos, da gravidade da situação fática e o fato de as penas máximas aplicadas aos delitos superarem 04 (quatro) anos.

II. Prisão preventiva – cabimento

Consoante disposto nos incisos e no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas **requisitos de admissibilidade** da segregação cautelar:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, **devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.**

A prisão cautelar do paciente está em desconformidade com o art. 313, I, do Código de Processo Penal, que somente permite a cautela extrema se o delito imputado ao réu cominar pena máxima superior a 4 anos de reclusão, situação não verificada no caso vertente, em que se apura o crime de estelionato tentado. Ademais, o paciente está civilmente identificado e o Magistrado nem sequer mencionou sua eventual reincidência em crime doloso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tampouco a hipótese de crime praticado em contexto de violência doméstica ou familiar contra as pessoas elencadas no art. 313, III, do CPP.

É manifesta, portanto, a violação do art. 313 do CPP e nítida a utilização da prisão preventiva como meio de antecipar a pena do réu, o que não se coaduna com o princípio da não culpabilidade.

III. Medida cautelar diversa da prisão

Em que pese o pedido do Ministério Público Federal, estão ausentes os requisitos para decretação de medidas cautelares diversas da prisão.

O *caput* do art. 282 do CPP deixa claro que tanto a prisão preventiva quanto as demais medidas cautelares pessoais introduzidas pela Lei n. 12.403/2011 destinam-se a proteger os meios e os fins do processo penal, ou, ainda, a própria comunidade social. Isso equivale a dizer que **os motivos justificadores da prisão preventiva são os mesmos que legitimam as medidas cautelares**, sendo equivocada a escolha de uma dessas últimas ao não cabimento da cautela extrema.

Dito isso, verifico que o édito prisional não justificou, em dados concretos dos autos, o risco que a plena liberdade do acusado representa para a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

O Magistrado fez mera referência à gravidade abstrata do crime de estelionato, acentuando que o crime, diariamente, gera severas consequências danosas à vida em sociedade e retira a tranquilidade da população. A fundamentação genérica, dissociada de elementos mais graves da conduta, não é apta a evidenciar a periculosidade do paciente, razão pela qual revela-se incabível anular a prisão preventiva e, ato seguinte, submetê-lo a medidas cautelares alternativas à prisão, na medida em que qualquer dose de sacrifício à liberdade deve ser justificada, o que não ocorreu na hipótese.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo o habeas corpus para, confirmada a liminar, anular a prisão preventiva do paciente**, devendo ser colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Fica ressalvada a possibilidade de aplicação de medida cautelar, nos termos do art. 319 do CPP, pelo Juízo de primeiro grau, se devidamente justificada sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0310770-3

HC 380.111 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00553536420168190000 02952008620168190001 2952008620168190001
553536420168190000

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAIR JOSE PILONETTO
ADVOGADO : JAIR JOSÉ PILONETTO - RJ133276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIANO DE SOUSA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.