



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.543 - SC (2019/0101276-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MAGNO DA SILVA CADONA**
ADVOGADO : **MAGNO DA SILVA CADONÁ - SC026171**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PACIENTE : **GIOVANI ANDRE RODRIGUES (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO, VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL, COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME, FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO PÚBLICO (PROVIDÊNCIA ADEQUADA PARA O RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E PARA A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS PRESENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que o paciente é acusado de ser integrante de organização criminosa estruturada, apontado como pessoa de papel relevante na associação, especializada na prática de furtos e roubos de carga e caminhões na região do litoral catarinense, inclusive com apoio dos próprios caminhoneiros, se valendo do cargo público de policial civil para fazer registros falsos de ocorrências e monitorar as investigações e eventuais mandados de prisão e de busca e apreensão constantes no banco de dados da polícia, e, assim, garantir a impunidade de seus comparsas e o sucesso da empreitada criminosa.

4. *Conquanto o afastamento do cargo público não afete*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo, o certo é que com o advento da Lei 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar (HC-262.103/AP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 15/9/2014).

5. Considerando que estamos diante de prática criminosa que guarda relação direta com as funções públicas do paciente, havendo o fundado receio de que a sua permanência no respectivo cargo possa ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração, bem como dificultar a produção de provas, pertinente ao caso concreto o afastamento cautelar do paciente de seu cargo público (Precedentes).

6. Mostram-se suficientes e adequadas, ao caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, notadamente porque o paciente ostenta condições pessoais favoráveis favoráveis.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, III, IV e VI do CPP, a serem regulamentadas pelo Juízo de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.543 - SC (2019/0101276-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MAGNO DA SILVA CADONA
ADVOGADO : MAGNO DA SILVA CADONÁ - SC026171
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GIOVANI ANDRE RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GIOVANI ANDRÉ RODRIGUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 4008665-30.2019.8.24.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso cautelarmente e denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 288; 155, § 4º, incisos II e IV; 340; 313-A; 325, § 2º, por 15 vezes; e 325, § 1º, inciso II, por 44 vezes, todos do Código Penal, em concurso material.

Irresignada com a decretação da prisão preventiva, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem. A ordem, contudo, foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 125):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. 1. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. 2. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. POLICIAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. USO DE SISTEMA DE ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA PARA GARANTIR IMPUNIDADE DE COMPARSA.

1. Não é carente de fundamentação o comando judicial que, ao determinar a segregação cautelar de acusado, expõe, com referência a elementos concretos, o fumus commissi delicti e o periculum libertatis.

2. O fato de o paciente, policial civil, integrar, em tese, associação criminosa voltada à prática de furto de cargas, registrar boletins de ocorrência com informações inverídicas e utilizar seu acesso a sistemas dos órgãos de segurança pública para garantir que seus comparsas escapassem impunes, é revelador da periculosidade do paciente, e demanda a decretação da segregação cautelar fundada na garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM DENEGADA.

Sustenta o impetrante, em síntese, haver carência da fundamentação concreta e idônea para a manutenção da segregação cautelar, tendo o Magistrado a decretado sem observância dos requisitos legais exigidos (e-STJ fls. 3/48).

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 272/274) e prestadas as informações (e-STJ fls. 277/333 e 335/339), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 341/347). O parecer restou assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. POLICIAL CIVIL ACUSADO DE INTEGRAR BANDO DEDICADO À ATIVIDADE DE FURTOS E ROUBOS DE CARGA, VALENDO-SE DO CARGO PÚBLICO PARA FAZER REGISTROS FALSOS DE OCORRÊNCIA E OUTRAS PRÁTICAS DELITIVAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA TENDO EM VISTA AS PARTICULARIDADES DO MODUS OPERANDI DA EMPREITADA DELITIVA. EFETIVO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENDIDOS OS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CPP. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO, OU, SUCESSIVAMENTE, PELA DENEGAÇÃO DO WRIT.

Por meio de petição, a defesa requereu lhe seja dada ciência da data de julgamento com 48h de antecedência, para que possa fazer sustentação oral.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.543 - SC (2019/0101276-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, HC n. 128.615 AgR, 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.

Acerca da prisão preventiva, o Tribunal *a quo* se manifestou nos seguintes termos, citando inclusive o decreto prisional (e-STJ fls. 127/131):

O Magistrado de Primeiro Grau expôs, de modo satisfatório e com base em dados do caso concreto, o fumus commissi delicti (o conteúdo da investigação policial (em especial as declarações do Corréu Júlio César dos Santos) que culminou com a identificação do Paciente Giovani André Rodrigues como o agente público que, em tese, inseria dados falsos no sistema, e garantia que os demais envolvidos no esquema de furto de caminhões escapasse impune) e o periculum libertatis (a necessidade de acautelar a ordem pública, considerando-se a participação que Giovani tinha na associação; e de assegurar a instrução criminal, com o objetivo de impedir que o Paciente intervenha indevidamente na produção de prova) nos seguintes termos:

"Extraí-se dos autos que a Divisão de Furtos e Roubos de Carga da DEIC, após a ocorrência de diversos delitos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

furto/roubo de cargas, passou a investigar a existência de grupo criminoso estabelecido no litoral norte do Estado especializado na prática dos aludidos crimes.

Segundo consta, trata-se de grupo criminoso estruturado, com clara divisão de tarefas e com várias ramificações, que busca, além da vantagem financeira da subtração de cargas, tornar os crimes praticados impunes, valendo-se para tanto da conivência de motoristas - que são previamente cooptados mediante promessa de retribuição financeira -, de profissionais com conhecimentos específicos para burlar o sistema de monitoramento, bem como de agentes públicos.

Ainda, as investigações preliminares dão conta que esse modo de agir, especialmente quando a quadrilha conta com a participação dos motoristas, dificulta em muito a investigação, uma vez que, no momento em que ocorre a comunicação do crime, via de regra em local distante de onde os fatos realmente ocorreram - inclusive com a participação de agentes públicos na confecção de boletins de ocorrência inverídicos -, a carga subtraída já foi transportada para local seguro.

Nessa linha, aliás, no dia 19/04/2018, no posto de combustíveis Graal Baleia, localizado às margens da BR-101, bairro Penha, em Imbituba/SC, depois de terem supostamente cooptado o motorista Júlio César dos Santos, os integrantes da quadrilha subtraíram para si a carga de polietileno, avaliada em aproximadamente R\$ 169.000,00 (cento e sessenta e nove mil reais), que Júlio César transportava no caminhão Scania/R124, placas MGF 0404, acoplado ao semirreboque SR/Randon, placa MAG-7505.

Além do mais, constata-se que Júlio César, em seu interrogatório, confessou a participação no desvio da carga, bem como indicou alguns dos supostos integrantes do grupo criminoso, dentre eles: o réu Gustavo Batista da Silva, pessoa que supostamente coordenava a ação delitiva; e o réu Giovani André Rodrigues, policial civil que teria sido responsável pela lavratura do boletim de ocorrência fraudulento, na Delegacia de Polícia de Palmitos/SC.

Relativamente ao réu Giovani, policial civil, lotado à época dos fatos na Delegacia de Polícia de Palmitos/SC, foi apurado que ele seria o responsável pelo registro fraudulento das ocorrências (já que, caso o registro fosse feito em outra delegacia, o policial civil responsável poderia desconfiar da versão dos fatos apresentada pela suposta vítima; além disso, ele próprio incluía, em tese, elementos no depoimento que auxiliavam a tornar a versão apresentada mais verossímil).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da mesma maneira, seria o responsável por, por meio de acesso privilegiado aos bancos de dados da Polícia Civil, de acesso restrito, monitorar a possível existência de investigações e de mandados de busca e apreensão/prisão em desfavor do bando.

No ponto, aliás, as investigações dão conta que Giovani as consultas realizadas por Giovani em favor dos seus comparsas estariam ocorrendo muito antes do registro de ocorrência que teria originado a investigação dos presentes fatos. E mais, teriam ocorrido sempre quando era realizada alguma operação pela DEIC, ou então após a atuação do bando. ***Isto é, exercia, ao que tudo indica, papel fundamental na prática e na manutenção da impunidade dos delitos supostamente praticados pelo bando.***

Pois bem.

A decretação da prisão preventiva, além de uma das hipóteses de admissibilidade previstas no art. 313 do Código de Processo Penal, pressupõe a existência dos requisitos dispostos no art. 312, ou seja, prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria (*fumus comissi delicti*), além de necessidade para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).

No caso dos autos, verifico estar preenchida a hipótese de admissibilidade prevista no art. 313, I, do Código de Processo Penal. Imputa-se ao acusado Giovani a prática dos crimes previstos no artigo 288; no artigo 155, §4º, incisos II e IV; no artigo 340; no artigo 313-A; no artigo 325, §2º, (por quinze vezes); e no artigo 325, §1º, inciso II, (por quarenta e quatro vezes), todos do Código Penal, punidos com penas máximas que superam 4 anos de reclusão.

Além do mais, a autoridade policial, a partir dos documentos que integram o Inquérito Policial n. 18.18.00135 (fls. 17/437), logrou demonstrar a materialidade, bem como a existência de fortes indícios de autoria dos crimes imputados ao acusado.

Por sua vez, o segundo requisito, considerado pela doutrina como fundamento da prisão preventiva - *periculum libertatis*, risco de que a demora das investigações ou da tramitação processual venha prejudicar o ajuizamento da ação penal ou prestação jurisdicional -, justifica-se: a) pela necessidade de garantir a ordem pública, que ocorre quando a liberdade do agente, pela sua elevada periculosidade, importar intranquilidade social em razão do justificado receio de que volte a delinquir, ou, ainda, quando sua conduta, de tão grave, seja capaz de provocar inequívoco abalo social, de modo que sua liberdade coloque em risco a própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

credibilidade das instituições, sobretudo do Judiciário; b) garantir a ordem econômica, que compreende a prática de crimes que com intuito de prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, dominar mercado de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros ou exercer de forma abusiva posição dominante; c) por conveniência da instrução criminal, que visa impedir que o agente, em liberdade, alicie testemunhas, forje provas, destrua ou oculte elementos que possam servir de base à futura condenação; e d) para assegurar a aplicação da lei penal, que compreende o receio justificado de que o agente se afaste do distrito da culpa, impedindo a execução da pena imposta em eventual sentença condenatória.

In casu, verifico que a custódia preventiva do representado **Giovani** é necessária para a garantia da ordem pública, uma vez que **os indícios preliminares levantados pela Polícia Civil indicam Giovani, valendo-se da sua condição de policial civil, estaria praticando de forma reiterada e associada os crimes de furto qualificado, falsa comunicação de crime, inserção de dados falsos em sistema de informação e violação de sigilo funcional. Isto é, acusado teria utilizado de sua prerrogativa de policial civil para praticar os graves crimes narrados na denúncia**, o que prejudica de modo concreto a paz e a tranquilidade da população catarinense. Ora, considerando sua condição de policial civil, espera-se, por óbvio, que sua atuação seja no sentido de investigar e coibir práticas criminosas, mas **no caso dos autos, ao que tudo indica, sua conduta na prática mostrou-se diametralmente oposta ao seu dever, pois não só teria deixado de reprimir a prática de crimes, incidindo em tese em crimes funcionais**, como também estaria associado com os corréus para a prática do crime de furto de cargas.

Como visto, **aliás, exerceria papel fundamental no grupo criminoso**, pois seria o responsável por efetuar registros falsos de ocorrência, bem como por monitorar a eventual existência de investigação e/ou mandando de prisão em desfavor de seus comparsas.

É inegável, portanto, a periculosidade do acusado Giovani, não só em função da prática dos crimes noticiados nos autos como também em razão dos indícios de que sua conduta delitiva já viria de longa data, sempre valendo-se da sua condições de policial civil, o que implica sério risco à ordem e à tranquilidade social, sendo manifesta a necessidade da segregação cautelar para coibir a reiteração criminosa e, por conseguinte, assegurar a manutenção da ordem pública.

Por fim, no caso concreto a custódia cautelar também se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra necessária para fins de conveniência da instrução criminal, com o objetivo de impedir que o representado perturbe ou impeça a produção de provas. Na lição de Renato Brasileiro de Lima, "tutela-se, com tal prisão, a livre produção probatória, impedindo que o agente comprometa de qualquer maneira a busca da verdade" (Manual de Processo Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, vol. único, p. 905).

Assim, visando resguardar qualquer tipo de intimidação ou aliciamento das testemunhas e vítimas que venham a prestar declarações nos autos, notadamente em razão da sua condição de policial civil e de eventual acesso privilegiado de dados, sendo exigível a segregação para adequada instrução processual.

Por outro lado, não se vislumbra a possibilidade de aplicar as medidas cautelares estabelecidas nos arts. 318 e 319 do Código de Processo Penal, em sua nova redação, porquanto não enquadrados nas condições previstas no art. 318 do CPP.

Diante do panorama acima exposto, não existe dúvida de que a manutenção da liberdade do representado implica sério risco à ordem pública, sendo impositivo o encarceramento preventivo, a fim de fazer cessar a reiteração criminosa, como forma de garantia da ordem pública e, também, para conveniência da instrução criminal (fls. 522-525)."

Como se vê, não foi com base na gravidade abstrata dos delitos cuja prática é atribuída ao Paciente Giovani André Rodrigues que foi determinada a sua custódia preventiva, e sim em razão de circunstâncias do caso concreto que, ao olhar da Autoridade Impetrada, revelam maior risco de abalo à ordem pública com a sua soltura.

Desmotivada, pois, a decisão não é.

2. Quanto ao periculum libertatis, do mesmo modo, não há ilegalidade.

O Paciente, segundo a imputação inicial, aproveitou-se de sua função de policial civil e das ferramentas que tinha disponíveis para assegurar que a subtração de cargas passaria impune.

A Magistrada de Primeiro Grau bem resumiu:

Relativamente ao réu Giovani, policial civil, lotado à época dos fatos na Delegacia de Polícia de Palmitos/SC, foi apurado que ele seria o responsável pelo registro fraudulento das ocorrências (já que, caso o registro fosse feito em outra delegacia, o policial civil responsável poderia desconfiar da versão dos fatos apresentada pela suposta vítima; além disso, ele próprio incluía, em tese, elementos no depoimento que auxiliavam a tornar a versão apresentada mais verossímil).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da mesma maneira, seria o responsável por, por meio de acesso privilegiado aos bancos de dados da Polícia Civil, de acesso restrito, monitorar a possível existência de investigações e de mandados de busca e apreensão/prisão em desfavor do bando.

No ponto, aliás, as investigações dão conta que Giovani as consultas realiza por Giovani em favor dos seus comparsas estariam ocorrendo muito antes do registro de ocorrência que teria originado a investigação dos presentes fatos. E mais, teriam ocorrido sempre quando era realizada alguma operação pela DEIC, ou então após a atuação do bando. Isto é, exercia, ao que tudo indica, papel fundamental na prática e na manutenção da impunidade dos delitos supostamente praticados pelo bando (fl. 523).

Nestes termos, a custódia é absolutamente necessária. É inegável a periculosidade social do agente de polícia que lança mão do aparato estatal para garantir a impunidade e as vantagens obtidas com práticas delitivas.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *mandamus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige que venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente, estando baseado em elementos concretos - o paciente é integrante de organização criminosa estruturada, apontado como pessoa de papel relevante na associação, especializada na prática de furtos e roubos de carga e caminhões na região do litoral catarinense, inclusive com apoio dos próprios caminhoneiros, **se valendo do cargo público de policial civil para fazer registros falsos de ocorrências e monitorar as investigações e eventuais mandados de prisão e de busca e apreensão constantes no banco de dados da polícia, e, assim, garantir a impunidade de seus comparsas e o sucesso da empreitada criminosa.**

No entanto, embora esteja demonstrado o *periculum libertatis* necessário à decretação da medida extrema, não foram tecidos argumentos para afastar a aplicação de outras medidas cautelares, previstas no art. 319 do CPP.

Vale lembrar que *a prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório*. [...]. (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015).

Posto isso, mostra-se mais razoável à hipótese concreta o afastamento do paciente de seu cargo público, como medida alternativa à prisão preventiva, a fim de que ele não venha a agir na organização criminosa, tampouco reitere as condutas delituosas.

A propósito, *conquanto o afastamento do cargo público não afete diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo, o certo é que com o advento da Lei 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar do réu* (HC-262.103/AP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 9/9/2014, DJe de 15/9/2014).

Considerando que estamos diante de prática criminosa que guarda relação direta com as funções públicas exercidas pelo paciente, havendo o fundado receio de que a sua permanência no respectivo cargo possa ensejar a continuidade das atividades ilícitas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apuração, bem como dificultar a produção de provas, pertinente ao caso concreto o afastamento cautelar do paciente de seu cargo público.

Além do precedente do Ministro Jorge Mussi, supra mencionado, confirmam-se estes outros julgados desta Corte Superior, onde se verificou a prescindibilidade de manutenção da custódia cautelar e a possibilidade de fixação de medidas cautelares diversas da prisão com a mesma eficiência:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. [...] 4. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO PÚBLICO. PROVIDÊNCIA SUFICIENTE PARA O RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E PARA A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE, NO CASO, DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...] 4. Ademais, o Código de Processo Penal é categórico ao dispor, em seu art. 282, § 6º, que "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)". Na hipótese, foi imposta à paciente - fiscal da Vigilância Sanitária do Rio de Janeiro - a medida cautelar de afastamento do cargo público, o que enfraquece a necessidade da prisão processual. Se o que se busca com a prisão preventiva, na espécie, é o resguardo da ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva, bem como a preservação da instrução criminal, a providência de afastamento cautelar do cargo, somada à proibição de contato com as testemunhas do processo e com os corréus, já se presta para tanto, especialmente se considerado que os crimes imputados à paciente possuem intrínseca ligação com a função pública que exerce.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade, merecem ser devidamente valoradas quando demonstrada a desnecessidade da medida excepcional de prisão, como ocorre, ao menos por ora, no caso dos autos.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício a fim de revogar a prisão preventiva da paciente, se por outro motivo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estiver presa, mediante termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, a ser firmado perante o Juízo de primeiro grau, sendo-lhe vedado, sem prejuízo do afastamento cautelar da função pública já ordenado, manter contato com as testemunhas do processo e com os corréus, nos moldes do disposto no art. 319, III, do Código de Processo Penal, resguardado ao Magistrado singular a possibilidade de decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão, se demonstrada sua necessidade, estendendo-se os efeitos da presente ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, aos demais corréus com idênticas imputações, com exceção do corréu Evanildo Oliveira, cuja acusação é diversa e, por isso, não aproveita os fundamentos desta decisão. (HC-281.854/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 17/12/2013, DJe de 19/12/2013).

[...] ***4. O afastamento da vereança e a grande repercussão produzida pela deflagração da "Operação Atenas", incluídos aí o envolvimento de outros vereadores, têm o condão de neutralizar o cogitado poder de influência do paciente, sendo de duvidar que, doravante, consiga ele prosseguir nas supostas atividades criminosas que lhe são atribuídas, prima facie, no âmbito da investigação. Some-se a isso a posterior "cassação" do mandato eletivo.***

5. Tendo o magistrado singular autorizado a realização de inúmeras buscas e apreensões, com o intuito de viabilizar a eventual instrução da ação penal, torna-se desnecessária a prisão preventiva por conveniência da instrução penal, porque não mais subsiste o receio de que o paciente vá interferir na colheita de provas.

6. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à segregação elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal: proibição de manter contato com os corréus; proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; proibição de sair do território nacional, devendo entregar o passaporte; proibição de aproximar-se a menos de 200 m da sede do Poder Executivo Municipal (Prefeitura de Naviraí/MS). A medida de afastamento do cargo público que o paciente ocupava bem como a de proibição de aproximar-se a menos de 200 m da sede do Poder Legislativo de Naviraí/MS já haviam sido ordenadas quando da segregação preventiva (art. 319, II e VI, do CPP). (HC-313.238/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 22/9/2015, DJe de 15/10/2015) (grifos nossos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO; FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS; FRAUDE PROCESSUAL; ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). INTIMIDAÇÃO OU CONSTRANGIMENTO DE TESTEMUNHAS (MERAS SUPOSIÇÕES). AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO PÚBLICO (PROVIDÊNCIA SUFICIENTE PARA O RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E PARA A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL). CUSTÓDIA PREVENTIVA (DESNECESSIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (PRESENTES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (EVIDENCIADO). RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que o recorrente, que ocupa o cargo de Escrivão de Polícia, e o Delegado de Polícia de Jardinópolis/SP teriam se apossado de duas cargas de cigarro apreendidas, teriam falsificado um auto de incineração das referidas mercadorias, juntando-o em autos de inquérito instaurado, e teriam vendido os cigarros a um terceiro, por R\$200.000,00.

2. A prisão provisória - que não deve se confundir com a prisão-pena (carcer ad poenam) - não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

3. O simples fato de o réu ser Escrivão de Polícia e estar associado a um Delegado não pode levar à conclusão de que utilizaria a intimidação ou o constrangimento de testemunhas, sem que haja algum fato concreto nesse sentido. Caso contrário, nunca seria permitido que policiais réus fossem processados em liberdade, o que não parece isonômico diante do texto constitucional.

4. "Conquanto o afastamento do cargo público não afete diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo, o certo é que com o advento da Lei 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar" (HC-262.103/AP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 15/9/2014).

5. Considerando que estamos diante de prática criminosa que guarda relação direta com as funções públicas do recorrente, havendo o fundado receio de que a sua permanência no respectivo cargo possa ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração, bem como dificultar a produção de provas, pertinente ao caso concreto o afastamento cautelar do recorrente de seu cargo público (Precedentes).

6. Recurso a que se dá provimento, para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, dentre as quais o afastamento provisório do cargo público de Escrivão de Polícia, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação concreta, caso demonstrada a sua necessidade. (RHC 61.828/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Revela-se, portanto, desproporcional a segregação antecipada do paciente, mais ainda quando ele guarda condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, trabalho lícito e residência fixa. As condições pessoais favoráveis do paciente, somadas à suficiência e à adequação de outras medidas cautelares, demonstram a desproporcionalidade da medida cautelar extrema que lhe foi imposta.

Com efeito, *a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...].* (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015), o que não se verifica no caso em exame.

Assim, valendo as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública e assegurar a instrução processual, mister substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, especialmente: (i) comparecimento periódico em juízo, para informar e justificar suas atividades, bem como eventual mudança de endereço (inciso I); (ii) proibição de manter contato, por quaisquer meios, com os corréus e com os demais investigados (inciso III); (iii) proibição de ausentar-se da comarca sem prévia comunicação ao juízo (inciso IV); e (iv) suspensão do exercício da função pública de policial civil, já que vinha sendo usada para a prática de infrações penais (inciso VI).

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, III, IV e VI do CPP, a serem regulamentadas pelo Juízo de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A concessão da ordem não impede que seja decretada nova custódia, caso demonstrada sua indispensabilidade, ou se verificado o descumprimento das cautelares já impostas, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0101276-4

HC 503.543 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005214520198240030 00009391720188240030 40086653020198240000
5214520198240030 9391720188240030

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MAGNO DA SILVA CADONA
ADVOGADO	: MAGNO DA SILVA CADONÁ - SC026171
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: GIOVANI ANDRE RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU	: JULIO CESAR DOS SANTOS
CORRÉU	: JOAO FRANCISCO JACINTO DOS SANTOS
CORRÉU	: GUSTAVO BATISTA DA SILVA
CORRÉU	: FABIANO MARAGNO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Inserção de dados falsos em sistema de informações

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.