



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 854866 - SP (2023/0336470-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTRO
ADVOGADOS : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO - SP103048
LINDENBERG PESSOA DE ASSIS - SP088708
ODILON APARECIDO NASCIMENTO - SP228451
BRUNO MELO FIOREZZANO REIS - PA014666
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELVIS RIOLA DE ANDRADE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART.121, §2º, I E IV, CP). REVOGAÇÃO PRISÃO PREVENTIVA. DEFERIMENTO. DETRAÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS BENÉFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PLEITOS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não constam nos autos elementos necessários e suficientes para o restabelecimento da prisão preventiva. Paciente que foi condenado pela 1ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, mas permaneceu preso por 11 (onze) anos e já se encontra em liberdade há mais de 02 (dois) anos.

2. O Tribunal de origem, ao majorar a pena do paciente para 16 (dezesseis) anos e decidir pelo restabelecimento da prisão preventiva, não apresentou fundamentação idônea para tanto. Prisão preventiva que merece ser revogada. Princípio da homogeneidade.

3. Os pleitos de detração penal, regime de cumprimento de pena mais benéfico e concessão de livramento condicional não foram apreciados pelo Tribunal de origem, razão pela qual não podem ser conhecidos, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido para garantir o *status* de liberdade do paciente, com a imposição das seguintes medidas cautelares: a) entregar o passaporte; b) comparecer aos atos do processo; e c) não alterar o endereço sem comunicar o Juízo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do habeas corpus e, nessa parte, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de março de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 854866 - SP (2023/0336470-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTRO
ADVOGADOS : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO - SP103048
LINDENBERG PESSOA DE ASSIS - SP088708
ODILON APARECIDO NASCIMENTO - SP228451
BRUNO MELO FIOREZZANO REIS - PA014666
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELVIS RIOLA DE ANDRADE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART.121, §2º, I E IV, CP). REVOGAÇÃO PRISÃO PREVENTIVA. DEFERIMENTO. DETRAÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS BENÉFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PLEITOS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não constam nos autos elementos necessários e suficientes para o restabelecimento da prisão preventiva. Paciente que foi condenado pela 1ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, mas permaneceu preso por 11 (onze) anos e já se encontra em liberdade há mais de 02 (dois) anos.

2. O Tribunal de origem, ao majorar a pena do paciente para 16 (dezesseis) anos e decidir pelo restabelecimento da prisão preventiva, não apresentou fundamentação idônea para tanto. Prisão preventiva que merece ser revogada. Princípio da homogeneidade.

3. Os pleitos de detração penal, regime de cumprimento de pena mais benéfico e concessão de livramento condicional não foram apreciados pelo Tribunal de origem, razão pela qual não podem ser conhecidos, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido para garantir o *status* de liberdade do paciente, com a imposição das seguintes medidas cautelares: a) entregar o passaporte; b) comparecer aos atos do processo; e c) não alterar o endereço sem comunicar o Juízo.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor

de Elvis Riola de Andrade, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal 0010885-73.2009.8.26.0482).

Observa-se destes autos que o paciente foi condenado à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no art.121,§2º, I e IV, do Código Penal (homicídio qualificado por motivo torpe e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima). O Juízo da 1ª Vara do Júri de São Paulo, ao proferir sentença condenatória, em 19/08/2021, operou a detração penal, com fulcro no art.387,§2º, do CPP, para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena, tendo em vista que o paciente já havia cumprido mais de **11 (onze) anos** de prisão preventiva, bem como determinou a expedição de alvará de soltura (e-STJ fls. 35/42).

O Ministério Público e a defesa interpuseram recurso de apelação, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao da defesa e concedido provimento ao do *Parquet* para redimensionar a pena aplicada ao paciente para 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Consignou a mencionada Corte, ainda, que: "***o réu, solto apenas em sede de sentença, permaneceu preso no curso do processo e, inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art.312 do Código de Processo Penal, com a necessária intimação, expeça-se o mandado de prisão, restabelecendo-se a custódia cautelar do réu***" (e-STJ fls. 17/25) (grifos acrescidos).

Opostos embargos de declaração pela defesa, estes foram rejeitados (e-STJ fls. 43/45).

Em sequencia, a defesa impetrou *habeas corpus* perante esta Corte, pleiteando, em sede de liminar, "*seja restabelecido o direito concedido na r. sentença, de recorrer em liberdade*", e, no mérito, requereu "*seja concedida a presente ordem de habeas corpus, com o fim de aplicar a detração penal prevista no art. 387, §2º do CPP, alterado pela Lei nº 12.736, de 2012, concedendo a progressão ao regime aberto, ou ainda, o livramento condicional, ao Paciente ELVIS RIOLA DE ANDRADE, pois, preenche os requisitos objetivos e subjetivos, uma vez que conta com BOM comportamento carcerário, conforme atestado de conduta carcerária, já juntado às fls. 3620, e já ultrapassou em muito o lapso temporal necessário, não devendo o mesmo retornar ao cárcere, já que ficou preso preventivamente mais de 11 anos, e cumpriu quase que a totalidade da pena, sem benefícios, por ser medida de direito e de justiça*" (e-STJ fls. 3/16).

O então Ministro relator indeferiu a liminar pleiteada (e-STJ fls. 54/56).

Após as informações do Juízo de origem e o parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* ou, no mérito, pela denegação (e-STJ fls. 62/68 e 88/94), a defesa requereu a reconsideração da referida decisão (e-STJ fls. 106/111), tendo este Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da minha relatoria, **reconsiderado a mencionada decisão e deferido a liminar pleiteada "para garantir a liberdade do paciente até o julgamento final deste habeas corpus, se por outro motivo não estiver preso"** (e-STJ fls. 112/119) (grifos acrescidos).

Ato contínuo, foram apresentadas informações atualizadas (e-STJ fls. 128/134 e 135). O *Parquet* manifestou ciência da aludida decisão e ratificou o parecer anteriormente anexado (e-STJ fl. 140).

Por fim, mas não menos importante, nota-se que o Ministério Público de São Paulo apresentou pedido de reconsideração da citada decisão de minha relatoria, a fim de que seja restabelecida a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 325/358).

A defesa, por sua vez, também se manifestou (STJ fls. 359/367).

É o relatório.

VOTO

Ao reanalisar o conjunto de informações acostado a estes autos, verifico que a decisão proferida em sede de liminar deve ser mantida, pela razões que passo a expor. Por outro lado, quanto aos pleitos relativos à detração penal e livramento condicional, verifica-se que não foram apreciados pelo Tribunal de origem, razão pela qual não podem ser conhecidos por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Sobre o tema, vale conferir jurisprudência desta Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido consignou que o instituto da detração no processo de conhecimento visa a modificação do regime prisional, já o livramento condicional exige análise de requisitos que são de competência do Juízo da Execução. Referido fundamento não foi

impugnado no recurso especial. Incidência da Súmula n. 283/STF.

2. Esta Corte já decidiu que a concessão de progressão de regime e/ou de livramento condicional se condicionam ao cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos, matéria de competência do Juízo da Execução Penal, não cabendo ao Superior Tribunal de Justiça apreciar originariamente o pedido, sob pena de supressão das instâncias ordinárias (ut, HC 86.470/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 23/06/2008) 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.053.123/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.) Grifos acrescidos.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO - ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. HEDIONDEZ AFASTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. PRIMARIEDADE E PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO (55 PINOS DE EPPENDORF CONTENDO COCAÍNA). ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. DETRAÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Pretório Excelso, em julgamento realizado pelo Tribunal Pleno no dia 23/6/2016, afastou o caráter hediondo do tráfico de drogas realizado na forma do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, divulgando em seu Informativo n. 831 não serem exigíveis requisitos mais severos para o livramento condicional (Lei 11.343/2006, art. 44, parágrafo único) e tampouco incide a vedação à progressão de regime (Lei 8.072/1990, art. 2º, § 2º) para os casos em que aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, Lei 11.343/2006. Esse novo entendimento motivou o cancelamento do enunciado n. 512 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Precedentes. 3. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, bem como os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

In casu, embora a primariedade do paciente e o quantum de pena (art. 33, § 2º, "c", do CP) permitam, em tese, a fixação do regime aberto, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (art. 42 da Lei n. 11.343/06) foram utilizadas para majorar a pena-base acima do

mínimo legal. Dessa forma, a existência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP) justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o semiaberto, bem como veda a substituição da pena por restritivas de direitos, de acordo com o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

4. É inviável a análise da detração da pena diretamente por esta Corte quando não apreciada pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar a hediondez do tráfico privilegiado e fixar o regime prisional semiaberto para início de cumprimento de pena do paciente.

(HC n. 408.072/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 18/12/2017.). Grifos acrescidos.

Pois bem. De início, importante sublinhar que, durante o período de recesso deste Tribunal, o *Parquet* paulistano ingressou, sem êxito, perante a Presidência desta Corte, com pedido de "*sustação de medida liminar*" (PET 16582/SP - e-STJ fls. 03/16), a fim de que fosse restabelecida a prisão preventiva do paciente. **A Ministra presidente, acertadamente, decidiu não ser hipótese que ensejasse a excepcional competência do Plantão Judiciário desta Corte**, vale conferir (PET 16582/SP - e-STJ fls. 178/181):

" (...) Em que pesem os judiciosos argumentos aduzidos pelo requerente, a hipótese ventilada não se adequa ao rol de matérias excepcionais que justificariam o conhecimento do pedido em sede de plantão desta Corte de Justiça. E, mais do que isso, o pedido, tal como formulado, de "sustação de medida liminar", não encontra correspondência com qualquer instrumento jurídico cabível em sede de habeas corpus.

Com efeito, infere-se que a questão envolve decisão proferida, em caráter liminar, por Ministro Relator desta Corte, no âmbito de ação constitucional de tutela da liberdade já distribuída. A medida que se propugna, implicaria revogação daquela decisão que, note-se, buscou resguardar a tutela da liberdade. Observo que é justamente o resguardo da liberdade que informa e justifica a atuação da Presidência do Superior Tribunal de Justiça em sede de plantão, conforme revelam as indicações referidas no art. 83, §1º do Regimento Interno desta Corte, vale dizer, "pedidos de liminar em mandado de segurança e habeas corpus, determinar liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão".

A referência no mesmo dispositivo a outras medidas que "reclamem urgência" não pode receber uma interpretação elástica a ponto de

invalidar decisão proferida por Ministro competente na apreciação de ações a ele distribuídas, sobretudo quando consagratórias da própria liberdade. De qualquer modo, é importante consignar que os fatos narrados pelo Ministério Público dão conta de possíveis novas práticas ilícitas da parte do requerido, não relacionadas com os fatos que envolvem o Habeas Corpus 854.866/SP, e que teriam sido cometidas no estrangeiro. Tais circunstâncias, esclareça-se, não afastam a aplicação da lei brasileira ou mesmo a atuação das autoridades persecutórias nacionais, à luz do disposto no art. 7º, inciso II, b, do Código Penal. Nessa quadratura, o próprio Ministério Público deverá buscar medidas eficazes, por outras vias, em caráter de urgência, para a satisfação do poder punitivo que ora reclama (...)".
Grifos acrescidos.

Verifica-se daqueles autos (PET 16582/SP), que o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, no mérito, pela sua denegação (PET 16582/SP - e-STJ fls. 204/2013).

Nota-se, ademais, que o Ministério Público de São Paulo também ingressou com pedido de suspensão de liminar (n. 1.707/SP) perante o Supremo Tribunal Federal, **tendo o Ministro Presidente negado seguimento ao pleito**, ao argumento de que "*Verifico, desde logo, a existência de obstáculo processual ao conhecimento da ação: a decisão que se busca suspender foi proferida monocraticamente por Ministra do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, o pedido de suspensão deve ser dirigido ao "presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso"*.

Na hipótese dos autos, consoante já suficientemente demonstrado, constata-se que o **único** processo que existe contra o paciente é a relativo ao crime de homicídio qualificado, tipificado no art. 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal, cuja pena fora fixada pelo Juízo do Tribunal do Júri de São Paulo em 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto. **Frise-se, ainda, que o referido Juízo revogou a prisão preventiva do paciente, "diante do tempo de prisão cautelar a que o acusado ficou submetido e possibilidade de fixação de regime aberto pelo Juízo da execução"** (e-STJ fl. 41).

Com efeito, o acervo probatório (e-STJ fls. 62/68) dá conta que o paciente teve a sua prisão preventiva decretada em **25/06/2010**, tendo permanecido preso até o seu julgamento em plenário que ocorreu em **19/08/2021**, isto é, **após 11 (onze) anos, quando teve a sua prisão preventiva revogada. É dizer, o paciente está em liberdade há mais de 02 (dois) anos.**

Ora, de 2021 até os dias atuais, não se verifica dos autos qualquer elemento, **relacionado ao aludido crime objeto deste writ**, que aponte para a existência dos requisitos autorizadores da decretação de nova segregação cautelar, razão pela qual a decisão liminar deve ser mantida.

Os fatos apresentados pelo Ministério Público, no sentido de que o paciente teria se mudado "ilegalmente" para a Bolívia com documento brasileiro de antecedentes criminais falso (e-STJ fls. 331/332), não têm o condão, por si sós, de autorizar o restabelecimento de prisão preventiva, visto que, 1- como demonstrado, o paciente se encontrava em liberdade, **sem qualquer restrição pela Justiça Brasileira**; e 2- a possível prática de outro crime deve ensejar, como é sabido, instauração de investigação preliminar e, se for o caso, competente ação penal para apurar os novos fatos, os quais, importante lembrar, **não se relacionam com aqueles objeto destes autos**.

Não é demais conferir, nesse aspecto, o seguinte trecho da sentença da 1ª Vara do do Júri de São Paulo que concedeu a liberdade ao paciente de **maneira irrestrita, é dizer, sem imposição de qualquer outra medida cautelar ou, mesmo, necessidade de comunicação ao Juízo sobre mudança de endereço** (e-STJ fls. 35/42):

*"(...) Ante o exposto, julga-se procedente a pretensão punitiva para o fim de condenar ELVIS RIOLA DE ANDRADE à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, por infração ao artigo 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal. O regime inicial de cumprimento da reprimenda ora aplicada será o SEMIABERTO, tendo em vista a quantidade de pena fixada e a detração, com fulcro no art. 387, §2º do Código de Processo Penal, uma vez que o acusado está preso preventivamente há mais de onze anos, já cumprido o lapso para progressão. Poderá recorrer em liberdade. Diante do tempo de prisão cautelar a que o acusado ficou submetido e possibilidade de fixação de regime aberto pelo juízo da execução após detida análise de todos os requisitos para tanto, não possibilitada na presente fase processual, **de rigor sua soltura a fim de evitar possível constrangimento ilegal. Expeca-se alvará de soltura clausulado** (..).*

Portanto, impõe-se reconhecer que a hipótese dos autos **é completamente distinta** dos precedentes citados pelo Ministério Público (e-STJ fls. 332/334), nos quais, pelo que consta, a concessão da liberdade não se deu de maneira plena, mas, sim, com restrições, que foram comprovadamente violadas e, em razão disso, culminaram no restabelecimento do acautelamento preventivo por força do comando legal contido no art.312, §1º, do Código de Processo Penal.

Vale notar, ainda nessa esteira de raciocínio, que somente no referido pedido de reconsideração (e-STJ fls. 325/357), o *Parquet* anexou as informações encaminhadas pela *Fuerza Especial de Lucha Contra El Narcotráfico*, do Departamento Nacional de Inteligência da Bolívia, indicando que as esposa e filha do paciente "*possuem registros de antecedentes pelo delito de Legitimación de Ganacias Ilícitas en el Ministerio Público (...), tudo a sugerir que Elvis e seus familiares mantiveram conexões ilícitas no território andino*". Ora, se verdadeiros tais fatos, não há dúvidas de que deverão ser objeto de investigação e ação penal próprias, em outro país. Contudo, não podem, em razão de sua precariedade, servir de arrimo ao restabelecimento de custódia preventiva concedida sem imposição de medida cautelar.

Como é sabido, a custódia cautelar é providência extrema e, dessa forma, somente deve ser aplicada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Código Processual Penal, segundo o qual "*a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*".

De acordo com Aury Lopes Jr., "*se quaisquer das medidas previstas no art. 319 do CPP se apresentar igualmente apta e menos onerosa para o imputado, ela deve ser adotada, reservando a prisão para os casos graves, como ultima ratio do sistema*" (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p.764).

Note-se, ainda, que o Tribunal de origem, ao decidir pelo restabelecimento da prisão preventiva do paciente, não considerou o fato de que este esteve preso por 11 (onze) anos, nem, tampouco, apresentou adequada fundamentação a indicar a alteração do cenário fático-jurídico, **relacionado ao crime objeto desta ação mandamental**, autorizador da custódia cautelar. Senão, veja-se o seguinte trecho do acórdão (e-STJ fl.24):

"(...) E, neste cenário, verifica-se a necessidade de restabelecimento da prisão preventiva do acusado.

Ele que, além de reincidente, registra envolvimento com facção criminosa e outros crimes contra a pessoa, demonstrando se tratar de sujeito detentor de personalidade deturpada e voltada para o cometimento de crimes, pelo que é necessário salvaguardar não apenas a ordem pública, como também garantir a aplicação da lei penal.

Veja-se que o réu permaneceu preso ao longo da instrução processual, sem qualquer alteração do cenário fático-jurídico salvo por sua condenação ainda recorável nos autos, o que reforça a

necessidade de manutenção da medida, porque presentes ainda os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a contemporaneidade, associada ao indício de *periculum libertatis*, revelam-se como um dos mais importante pressupostos para decretação de prisão preventiva, razão pela qual a ausência de análise sobre a urgência da medida, acarreta carência de adequada fundamentação. Senão, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO SIMPLES. INIDONEIDADE DO REPUTADO PERICULUM LIBERTATIS. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE E DE PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CAUTELAR EXTREMA. RECURSO DO MPF NÃO PROVIDO.

1. Como registrado na decisão impugnada, a qual nesta oportunidade se confirma, as instâncias ordinárias consideraram que a prisão preventiva da investigada seria imprescindível devido a indícios de contumácia delitiva, consistentes no aparente cometimento de um furto simples, quando já ostentava condenação definitiva por crime anterior, também de natureza patrimonial.

2. Ao que se extrai do ato apontado como coator, as instâncias ordinárias consideraram que o fato de a investigada ostentar uma condenação definitiva resultaria necessariamente na interdição do seu direito de responder a eventual ação penal em liberdade, no que se afastaram de orientação constante em incontáveis precedentes desta Corte, para os quais a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal ou a considerações de natureza genérica sobre a repressão ao crime.

3. De fato, o aparente cometimento do delito, por si só, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de condenação definitiva.

4. Também é certo que, embora a existência de condenação anterior tenda a sinalizar risco à ordem pública, as instâncias ordinárias parecem não haver atentado à natureza já remota desse único fato apontado como indiciário de contumácia delitiva, haja vista que o processo em que foi condenada anteriormente foi tombado em 2019, referindo-se a crime de estelionato, portanto, sem violência ou grave ameaça, e que resultou na interdição temporária do direito de frequentar bares, prostíbulos e congêneres, o que evidencia a ausência de contemporaneidade entre a imposição da medida extrema e o invocado risco de contumácia delitiva, além da desproporcionalidade do cárcere.

5. Com efeito, a contemporaneidade com o reputado indício de periculum libertatis é um dos mais relevantes pressupostos das medidas cautelares: a urgência, seja para o cárcere preventivo, seja para outras providências cautelares menos invasivas à liberdade.

6. Efetivamente, a ausência de análise sobre a urgência da

medida, aspecto essencial do periculum libertatis, impede que a fundamentação do cárcere processual seja considerada adequada e suficiente.

7. Por fim, convém registrar, em adição à insuficiência dos indícios de contumácia delitiva invocados pelas instâncias ordinárias, que o risco à ordem pública e a proporcionalidade da medida cautelar extrema não estão demonstrados de forma contundente, na medida em que se tratava de pessoa (i) apenas investigada, e que veio a ser denunciada três meses depois da custódia, (ii) de suposto crime de furto, com pena máxima de quatro anos, (iii) imediatamente flagrada por funcionários da vítima, sendo restituídas as coisas alheias, e (iv) envolvendo duas peças de carne, um pacote de bacon, um pacote de lombo suíno, um pote de manteiga e um frasco de óleo de peroba, estimados em R\$189,50 (cento e oitenta e nove reais e cinquenta centavos) pela gerente da rede de supermercados vitimada, sem elementos reveladores de que, no contexto, essa quantia assumisse dimensão especialmente relevante.

8. Assim, apesar dos argumentos apresentados pelo órgão ministerial, não há elementos que justifiquem a reconsideração do decisum.

9. Agravo regimental do MPF não provido.

(AgRg no HC n. 862.748/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.).
Grifos acrescidos.

Não é demais notar, ainda, que nada obstante as considerações do *Parquet* (e-STJ fls. 325/358), tem-se que, à luz do art.315, §1º, do Código de Processo Penal, não se vislumbram fatos novos ou contemporâneos, **relacionados ao mencionado crime de que tratam estes autos**, que justifiquem o restabelecimento da mencionada medida cautelar. Outrossim, não se pode desconsiderar a importância do **princípio da homogeneidade**, segundo o qual a medida cautelar imposta não pode ser mais gravosa que a própria pena aplicada, sob pena de violação a garantias constitucionalmente asseguradas.

Importa reiterar, nessa esteira de intelecção, que a hipótese destes autos **limita-se ao aludido crime de homicídio qualificado** praticado em **2009**, de modo que o Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo, em **2021**, ao analisar os pressupostos e requisitos para manutenção da custódia cautelar, decretada em **2010**, **decidiu, fundamentadamente, pela sua revogação, visto que o paciente já havia permanecido por 11 (onze!) anos preso, frise-se.**

Nesse sentido, cumpre frisar que a garantia da liberdade durante o processo criminal não implica em desconsiderar a necessidade de proteger a sociedade. Contudo, medidas alternativas, como monitoramento eletrônico ou fianças, por exemplo, podem ser adotadas de forma a conciliar a segurança pública com a preservação dos direitos individuais.

Por fim, mas não menos importante, nota-se que a defesa do paciente alega possíveis práticas, por parte da Polícia Militar do Mato Grosso do Sul, de "*abuso de autoridade, e possivelmente sequestro. Conduta gravíssima que aqui se denuncia(...)*" (e-STJ fl.362), as quais devem ser apuradas pelo órgão competente.

Ante o exposto, nego provimento ao pedido de reconsideração e, ao analisar o mérito deste *writ*, voto por conhecer em parte do *habeas corpus* e, nessa extensão, confirmar a decisão liminar e conceder a ordem, apenas para garantir o **status de liberdade ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, com a imposição das seguintes medidas cautelares: a) entrega do passaporte; b) dever de comparecer a todos os atos do processo; e c) não alterar de endereço sem comunicar o Juízo.**

Comuniquem-se ambas as instâncias inferiores com urgência.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0336470-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 854.866 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00108857320098260482 108857320098260482

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTRO
ADVOGADOS : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO - SP103048
LINDENBERG PESSOA DE ASSIS - SP088708
ODILON APARECIDO NASCIMENTO - SP228451
BRUNO MELO FIORENZANO REIS - PA014666
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELVIS RIOLA DE ANDRADE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. AIRTON ANTÔNIO BICUDO (P/PACTE)

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, conheceu parcialmente do habeas corpus e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.