



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
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

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração dirigido a esta relatoria em favor do paciente Elvis Riola de Andrade em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, com objetivo de revogar o ato indigitado coator proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual concedeu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público para redimensionar a pena do paciente para 16 (dezesseis) anos de reclusão em regime fechado, afastar a detração e restabelecer a prisão preventiva (e-STJ fls. 17/25).

Com efeito, observa-se dos autos que o requerente havia sido condenado pelo Tribunal do Júri da comarca de São Paulo, ao cumprimento da pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, em decorrência da detração penal, por prática do crime tipificado no art.121, §2º, I e IV, do Código Penal, oportunidade em que revogou-se a prisão preventiva anteriormente decretada.

Inicialmente cabe-nos esclarecer a possibilidade de adentrar-se na análise do pedido materializado pelo impetrante, eis que, a medida liminar restou indeferida pelo antigo relator do presente *writ*.

Parte-se do pressuposto de que pedidos de reconsideração são materializados a partir de uma irrisignação do requerente em relação ao *decisum*, e espera-se que a partir de um novo olhar sobre os argumentos de fato e direito deduzidos no pedido original, possa-se alterar o dispositivo e o entendimento sufragado pelo julgador, em caso de flagrante ilegalidade.

Ocorre que, em um cem número de vezes, pedidos que tais são

utilizados como instrumento de protelação do andamento processual, mormente no processo penal, esperando-se que o transcurso do tempo sirva para albergar uma possível prescrição intercorrente.

É preciso, todavia, ter em mente que em se tratando de pedido de conservação do direito à liberdade instrumentalizado pela via do Habeas Corpus, o olhar seja menos rigoroso do ponto de vista processual, para que a apontada ilegalidade do ato indigitado coator possa ser corrigida em qualquer tempo.

Não se trata de flexibilizar a ordem de *habeas corpus* a ponto de banalizar sua aplicação, ao revés, mas de prestigiar o remédio constitucional, elevando-o a própria ferramenta heroica da liberdade. Com efeito, o pleito de concessão de liminar indeferida anteriormente não pode ser justificativa para omissão do Superior Tribunal de Justiça quando evidenciada a violação à garantia fundamental insculpida no art. 5º da Constituição Federal.

Na visão da doutrina, "*(...) na atualidade, permanecem a doutrina e a jurisprudência majoritárias atreladas à interpretação extensiva da esfera de uso do habeas corpus, permitindo o ingresso da ação de impugnação para coibir não somente atos constritivos ao direito de ir e vir, mas também os direitos correlatos, no contexto criminal, que possam evidenciar alguma forma de constrangimento, ainda que reflexo, à liberdade de locomoção*". (Guilherme de Souza Nucci – RT, v. 101, n. 924).

O que está em jogo é a liberdade como bem jurídico a ser protegido pelos aplicadores da lei.

Em prestígio ao espírito do *Habeas Corpus*, impõe-se conhecer do pedido de reconsideração e adentrar na análise do pleito de concessão de medida liminar.

Argumenta o impetrante que o paciente foi condenado como incurso no artigo 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal, à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto. No dia do julgamento do Tribunal do Júri, foi concedido o direito de recorrer em liberdade, sendo expedido alvará de soltura. Tanto a acusação quanto a defesa recorreram da sentença.

A defesa pleiteou fosse concedido o livramento condicional ao paciente, uma vez que ficou preso preventivamente por mais de **11 (onze) anos, lapso maior que 2/3 da pena, exigido para a obtenção do citado benefício, não devendo, pois, retornar ao cárcere após o trânsito em julgado, já que cumpriu**

praticamente a totalidade da pena.

O impetrante sustenta, ainda, que o paciente encontra-se em liberdade desde **19 de agosto de 2021, ou seja, há mais de 02 (dois) anos, e que está trabalhando, tendo se reintegrado à sociedade, apontando, assim, violação ao art.387, §2º, do Código de Processo Penal.**

O Tribunal de Justiça de São Paulo, todavia, negou provimento ao recurso defensivo e concedeu provimento ao recurso ministerial para aumentar a pena de 15 (quinze) para 16 (dezesesseis) anos, fixou o regime fechado para o início de cumprimento de pena, determinou a expedição de mandado de prisão e afastou a detração penal (e-STJ fls.17/25).

O Requerente pugna, portanto, *"seja revogada a ordem de prisão em seu desfavor, bem como reconhecido o seu inafastável direito à aplicação da detração penal. Devolver o Paciente ao regime fechado, após passar onze anos preso preventivamente é descabido em todos os aspectos, não encontrando amparo em nada do ordenamento jurídico brasileiro"* (e-STJ fl.110).

Sobre a disciplina das medidas cautelares, importa registrar que “[A] imposição de qualquer restrição cautelar, nos termos do art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, demanda a demonstração da presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, devendo ser aplicada observando-se a necessidade e a adequação da medida” (AgRg no HC 753.765/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022).

A melhor doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal “são uníssonas em afirmar que a prisão preventiva constitui sempre a *ultima ratio*, devendo ser aplicada apenas quando as medidas cautelares diversas da custódia não se revelarem eficazes para contornarem o *periculum libertatis* (CPP, art. 282, § 6º)” (Rcl 41387 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 08-02-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 24-02-2021 PUBLIC 25-02- 2021).

Vale destacar, nesse sentido, o seguinte trecho da sentença condenatória (e-STJ fl.41):

(...) 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. Expeça-se alvará de soltura clausulado (...).

O Tribunal de origem assim fundamentou a necessidade da prisão cautelar (e-STJ fls. 24/25):

(...) Não bastasse, o réu é reincidente e não se tem informação de todas as penas que eventualmente cumpre ou cumpriu ao longo do período, pelo que, pela melhor cautela, a matéria deve ficar reservada ao Juízo das Execuções, até mesmo para que seja analisada do eventual preenchimento dos requisitos legais à promoção ao regime semiaberto. 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 recorrível nos autos, o que reforça a necessidade de manutenção da medida, porque presentes ainda os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Destarte, a r. sentença merece reparo para que seja exasperada a pena base com maior rigor, afastada a detração penal e restabelecida a prisão preventiva, nos termos da fundamentação (...).

A relação de superioridade que o Estado mantém com o cidadão não pode ser utilizada para violação do direito à liberdade e do princípio da presunção de inocência em todo e qualquer caso, como regra absoluta. É imperioso haver limites ao *jus puniendi* estatal, os quais são colocados a partir da noção de que a garantia de contraditório e defesa está relacionada com o que é produzido ao longo do processo penal.

Obviamente que a condenação penal tem como consequência a penalização do réu. Entretanto, o bem jurídico “liberdade” tem alcance maior do que apenas a garantia individual, porquanto é axioma que toca a convivência harmônica entre a sociedade e seus membros. É por meio dela que se garante um círculo de atuação do indivíduo e proteção da coletividade.

Portanto, enquanto não houver justa causa para prisão durante o lapso temporal de tramitação do processo, deve o réu permanecer livre para, não só

buscar sua defesa, mas para permanecer exercendo seu papel social primário, como cidadão.

O princípio da presunção de inocência é um pilar fundamental do sistema jurídico moderno, buscando assegurar que todo indivíduo seja tratado como inocente até que sua culpabilidade seja devidamente comprovada em um processo criminal justo. Dentro desse contexto, a garantia da liberdade enquanto durar o processo criminal torna-se crucial para preservar não apenas os direitos fundamentais do acusado, mas também para fortalecer o próprio sistema de justiça.

Não se controverte acerca do rigor da legislação penal brasileira, ou da aplicação rigorosa do Judiciário na seara penal. Destaco nesse sentido a lição de BOTTINI, vejamos:

“A legislação penal brasileira, ao contrário do que se pensa, longe de ser branda, é bastante rigorosa em relação àqueles submetidos ao sistema penal, desde o processo penal até a execução da pena. Todas as alterações na legislação penal, processual penal e de execução penal, nas últimas décadas, foram no sentido de criminalizar condutas ou de ampliar o rigor do Direito Penal (Lei dos Crimes Hediondos, lei do regime disciplinar diferenciado, leis de crimes contra o consumo, Lei dos Crimes Ambientais, Lei de Biossegurança, nova Lei de Drogas, lei que dificulta a prescrição penal). Ainda que possam ser apontados alguns lapsos de flexibilização do Direito Penal, como a decisão do STF de garantir a progressão de regime àqueles condenados por crimes hediondos ou a aprovação de lei que amplia os casos de aplicação de penas alternativas à prisão, estas não modificam o fato de que a grande maioria das normas aprovadas endurece o tratamento do réu ou do condenado. A aplicação desta legislação, pelas autoridades judiciais, não é menos rigorosa, seja no aspecto penal, seja no aspecto processual.” (Pierpaolo Cruz Bottini – Ver. Justiça e Cidadania ed. 95).

Compulsando detidamente os autos, verifico que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os quais ensejam a concessão da liminar pleiteada, visto a decretação de prisão do paciente quando do julgamento, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, dos recursos de apelação interpostos.

Outrossim, a decretação de prisão preventiva deve se atentar à existência dos requisitos do artigo 312 do CPP e ser aplicada em casos em que não houver possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas, previstas exemplificativamente, no artigo 319 do mesmo dispositivo processual.

Nesse sentido, a lei 12.403/11, ao alterar grande parte dos dispositivos do Título IX do Código de Processo Penal - que fala sobre a prisão, as medidas cautelares e a liberdade provisória-, dá nova redação ao artigo 282 daquele *codex*

legal e determina que as medidas a serem aplicadas devem ser adequadas à "gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado".

No caso concreto, quando da ponderação da razoabilidade e proporcionalidade, que deve ser feita quando da análise da necessidade de aplicação de medida de segregação cautelar, verifico não ser necessária a decretação de prisão preventiva, eis que o paciente, **quando condenado pelo Tribunal do Júri teve a sua prisão preventiva revogada "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, constata-se dos autos (e-STJ fls.62/68) **que o paciente teve a sua prisão preventiva decretada em 25/06/2010, tendo permanecido preso até o seu julgamento em plenário que se deu em 19/08/2021 (após 11 anos!), quando teve a sua prisão preventiva revogada. Em liberdade desde esta última data, ou seja, há mais de 02 (dois) anos, o paciente, segundo aponta o impetrante, encontra-se trabalhando e, pois, reintegrado ao convívio social.**

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). Nesse sentido, há decisões dessa Corte:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. COMPLEMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para

assegurar a aplicação da lei penal.2. O decreto preventivo não apresenta qualquer fundamentação concreta apta a sustentar a custódia cautelar do agravado, apesar de o acórdão recorrido mencionar as diversas passagens do agravado, complementando o decreto preventivo, o que não se admite pela jurisprudência desta Corte.3. Sobreleva-se, in casu, o fato de o agravado ser tecnicamente primário e de bons antecedentes, entendendo que, nesse caso, o acautelamento processual poderá ser feito por meio de medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do CPP, levando-se em conta que a quantidade de droga apreendida em seu poder (0,56g de crack) não representa risco à sociedade ou à saúde pública.4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no RHC n. 188.472/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DECRETO PRISIONAL GENÉRICO. TRIBUNAL DE ORIGEM AGREGOU FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERICULUM LIBERTATIS NÃO EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DO ENCARCERAMENTO. SUFICIÊNCIA, NA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.1. Os arts. 64, inciso III, e 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma ou contraria a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Precedentes.2. In casu, o Agravado foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal, pois, em tese, em concurso com corrêu, mediante uso de arma de fogo, anunciou um assalto, oportunidade em que teria subtraído cerca de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) em espécie e em cheques.3. A prisão flagrancial foi convertida em preventiva com suporte em fundamentação genérica, em contraposição à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que orienta-se no sentido de que fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo não são idôneos para justificar a manutenção da custódia cautelar.4. O Tribunal de origem corroborou a motivação genérica do decreto prisional e acrescentou que o cárcere cautelar é medida necessária para evitar uma possível reiteração delitiva, haja vista que a Folha de Antecedentes Criminais do Agravado indica que ele é reincidente específico.5. O reconhecimento do potencial risco de reiteração delitiva não torna o decisum de primeiro grau legítimo, uma vez que "não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação (RHC 66.018/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/04/2016)" (AgRg no HC 559.314/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2020, DJe 04/08/2020; sem grifos no original).6. Agravo regimental no recurso

ordinário em habeas corpus desprovido.(AgRg no RHC n. 154.091/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/12/2021.).

É de se destacar que a liberdade durante o processo não apenas protege o acusado da prisão arbitrária, mas também desempenha um papel crucial na construção de uma defesa efetiva. A capacidade de colaborar com advogados, reunir evidências, e participar ativamente da própria defesa é substancialmente comprometida quando o indivíduo está privado de sua liberdade.

Nessa esteira, cumpre ressaltar 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, podem ser adotadas de forma a conciliar a segurança pública com a preservação dos direitos individuais. A necessidade de garantia da liberdade durante o processo criminal é incontestável quando ausentes os pressupostos autorizadores da segregação cautelar, refletindo não apenas a proteção dos direitos fundamentais do acusado, mas também a eficácia do próprio sistema de justiça. Ao preservar a presunção de inocência e permitir que os indivíduos aguardem o desfecho de seus processos em liberdade, promovemos uma abordagem mais justa e equitativa, fortalecendo, assim, a confiança na justiça e o respeito aos direitos humanos.

Ante o exposto, reconsidero a decisão proferida anteriormente e **defiro** a medida liminar, para garantir a liberdade do paciente até o julgamento final deste *habeas corpus*, se por outro motivo não estiver preso.

Comuniquem-se ambas as instâncias inferiores **com urgência** e solicitem-se informações.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora