

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 153.528 - SP (2021/0287403-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : DILHERMANO PEREIRA GONCALVES
ADVOGADOS : RAFAEL FREITAS DE LIMA - ES016421
 : MARIAH SARTÓRIO JUSTI - ES026136
 : LARAH BRAHIM DUARTE DOS SANTOS - ES032290
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR E CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. PIRÂMIDE FINANCEIRA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ACUSADO FORAGIDO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE REVISÃO PERIÓDICA DA CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Dispões o art. 316, parágrafo único, do CPP, que "decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal".

2. No caso dos presentes autos, não há o dever de revisão, *ex officio*, periodicamente, da prisão preventiva, pois o acusado encontra-se foragido.

2. Mediante *interpretação teleológica de viés objetivo* – a qual busca aferir o *fim da lei*, e não a suposta *vontade do legislador*, visto que aquela pode ser mais sábia do que este –, a *finalidade* da norma que impõe o dever de reexame *ex officio* buscar evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da *efetiva prisão*, que é muito maior do que aquele que advém da simples *ameaça de prisão*. Não poderia ser diferente, pois somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela *efetiva prisão*, justifica o elevado custo despendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei.

3. Não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 dias, todas as prisões preventivas decretadas e não cumpridas, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos.

4. Mesmo que se adote *interpretação teleológica de viés subjetivo* – relacionada ao *fim da lei*, tendo em vista suposta *vontade* ou *motivação* do *legislador* –, a *finalidade* da norma aqui discutida continuará a se referir apenas a evitar o constrangimento da *efetiva prisão*, e não a que decorre de mera *ameaça de prisão*. Isso porque, consoante ensinamento do Exmo. Ministro João Otávio de Noronha (AgRg no RHC 153.541/RS), citando Guilherme de Souza Nucci, "o objetivo principal desse parágrafo [do art. 316 do CPP] se liga ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve".

5. Assim, se o acusado – que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva – encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la – quais

Superior Tribunal de Justiça

sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal –, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado. Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado, obrigar o Juízo processante a reexaminar a prisão, de ofício, a cada 90 dias, nada impedindo, contudo, que a defesa protocole pedidos de revogação ou relaxamento da custódia, quando entender necessário.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 29 de março de 2022 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 153.528 - SP (2021/0287403-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : DILHERMANO PEREIRA GONCALVES
ADVOGADOS : RAFAEL FREITAS DE LIMA - ES016421
MARIAH SARTÓRIO JUSTI - ES026136
LARAH BRAHIM DUARTE DOS SANTOS - ES032290
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **DILHERMANO PEREIRA GONÇALVES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas Corpus*. 'Pirâmide financeira', associação criminosa e crime contra a economia popular. **A reanálise prevista no art. 316, p.u., do CPP aplica-se somente quando a ordem de prisão foi efetivamente cumprida e o agente está recluso. Não deve ser realizada, de ofício e periodicamente, quando o réu está evadido.** Inalterados os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, acrescida a circunstância da evasão, não é possível a concessão da liberdade provisória. Observação de que, **oportunamente, a competência para cumprir o art. 316, parágrafo único, do CPP será do r. Juízo impetrado.** Ordem denegada, com observação." (e-STJ, fl. 250, grifou-se).

O recorrente sustenta, em síntese, que: **a)** o Juízo de primeiro grau, para deixar de rever a necessidade da custódia cautelar após 90 dias da sua decretação, utilizou argumento inidôneo, segundo o qual o art. 316, parágrafo único, do CPP prevê apenas a reanálise da prisão a cada 90 dias "para quem está preso e não para quem está foragido" (e-STJ, fl. 265); **b)** o art. 316, parágrafo único, do CPP utiliza a "expressão 'decretada a prisão preventiva', a qual, de forma cristalina, determina como marco o momento a partir do qual o órgão emissor da decisão deve revisá-la, qual seja, a partir de sua determinação, de sua decisão" (e-STJ, fls. 265-266); **c)** "não parece razoável que para a (re)análise da necessidade da prisão preventiva uma pessoa tenha que ser recolhida à prisão, sob pena de esvaziamento da inafastabilidade da jurisdição estatal" (e-STJ, fl. 267).

Pleiteia a revogação da custódia preventiva ou a substituição dela por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 153.528 - SP (2021/0287403-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : DILHERMANO PEREIRA GONCALVES

ADVOGADOS : RAFAEL FREITAS DE LIMA - ES016421

MARIAH SARTÓRIO JUSTI - ES026136

LARAH BRAHIM DUARTE DOS SANTOS - ES032290

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR E CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. PIRÂMIDE FINANCEIRA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ACUSADO FORAGIDO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE REVISÃO PERIÓDICA DA CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Dispões o art. 316, parágrafo único, do CPP, que "decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal".

2. No caso dos presentes autos, não há o dever de revisão, *ex officio*, periodicamente, da prisão preventiva, pois o acusado encontra-se foragido.

2. Mediante *interpretação teleológica de viés objetivo* – a qual busca aferir o *fim da lei*, e não a suposta *vontade do legislador*, visto que aquela pode ser mais sábia do que este –, a *finalidade* da norma que impõe o dever de reexame *ex officio* buscar evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da *efetiva prisão*, que é muito maior do que aquele que advém da simples *ameaça de prisão*. Não poderia ser diferente, pois somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela *efetiva prisão*, justifica o elevado custo despendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei.

3. Não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 dias, todas as prisões preventivas decretadas e não cumpridas, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos.

4. Mesmo que se adote *interpretação teleológica de viés subjetivo* – relacionada ao *fim da lei*, tendo em vista suposta *vontade* ou *motivação do legislador* –, a *finalidade* da norma aqui discutida continuará a se referir apenas a evitar o constrangimento da *efetiva prisão*, e não a que decorre de mera *ameaça de prisão*. Isso porque, consoante ensinamento do Exmo. Ministro João Otávio de Noronha (AgRg no RHC 153.541/RS), citando Guilherme de Souza Nucci, "**o objetivo principal desse parágrafo [do art. 316 do CPP] se liga ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve**".

5. Assim, se o acusado – que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva – encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la – quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da

Superior Tribunal de Justiça

instrução criminal –, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado. Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado, obrigar o Juízo processante a reexaminar a prisão, de ofício, a cada 90 dias, nada impedindo, contudo, que a defesa protocole pedidos de revogação ou relaxamento da custódia, quando entender necessário.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Para melhor elucidar os questionamentos veiculados neste recurso, cumpre descrever parte do histórico relacionado ao caso em apreço.

Inicialmente, o Juízo de primeiro grau, que – ao receber a denúncia pela suposta prática, por parte do ora agravante, pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 2º, IX, da Lei n. 1521/1951, 7º, VII, da Lei n. 8.137/1990 e 288 do Código Penal – havia decretado custódia preventiva em desfavor do ora recorrente, posteriormente, concedeu a ele liberdade provisória (Ação Penal n. 0004048-36.2016.8.26.0068).

Em seguida, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (autos n. 0015123-67.2019.8.26.0068), que, em 10/9/2020, foi provimento e, com isso, decretada a prisão preventiva do ora recorrente e de outros dois corréus.

Inclusive, contra o acórdão da Corte de origem que julgou o mencionado recurso em sentido estrito foram impetrados, neste Tribunal Superior, o HC n. 622.974/SP – em favor dos corréus Adriano Machado Mendes e Rodrigo de Souza Kagaochi – e o HC n. 614.524/SP – visando beneficiar o ora recorrente, Dilhermano Pereira Gonçalves –, os quais não foram conhecidos, respectivamente, nos dias 26/10/2020 e 1º/2/2022.

O Juízo de primeiro grau informa que, em audiência realizada em 4/12/2020, indeferiu pedido de liberdade provisória postulado pela defesa do ora recorrente "por entender que a periodicidade de revisão da prisão preventiva prevista no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não se aplica ao mero decreto de prisão preventiva, mas apenas à hipótese de efetiva constrição da liberdade, se o agente estiver preso de fato, o que ainda não é o caso dos autos" (e-STJ, fl. 296).

Finalmente, o Tribunal de origem denegou a ordem veiculada no *writ* objeto do presente recurso (*Habeas Corpus* n. 2003077-51.2021.8.26.0000), consoante os termos do voto condutor daquele julgamento, *in verbis*:

"O réu foi denunciado, em apertada síntese, como incurso no art. 2º, inciso IX, da Lei n.º 1.521/51, por ter obtido ganhos ilícitos em detrimento de número indeterminado de pessoas, mediante especulações e processos fraudulentos ('pirâmide', ou seja, sistema de remuneração Team Binário); como incurso no art. 7º, inciso VII, da Lei n.º 8.137/90, por ter induzido em erro consumidor e usuário de serviço com afirmações falsas e enganosas sobre a natureza e qualidade dos serviços oferecidos (planos de investimentos, pagamentos em bitcoins e aprovação da CMV dos investimentos oferecidos); como incurso no art. 288 do Código Penal, por ter promovido associação de mais 3 pessoas, para prática sistemática de crime de pirâmide e contra as relações de consumo; e como incurso no art. 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13.

Inicialmente decretada a prisão preventiva, ela foi posteriormente revogada pelo próprio MM. Juízo a quo e esta Colenda 10.ª Câmara de Direito Criminal, em recurso do Ministério Público, decretou a prisão preventiva do paciente e de outros corréus:

[...]

A r. decisão de fls. 215/216, ora atacada, indeferiu o pedido de liberdade

provisória sob o argumento de que o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal prevê a reanálise da necessidade da prisão a cada noventa dias para aquele que está preso, não para o que está foragido. Destacou, ainda, que a prisão foi decreta por esta E. Corte e que a análise do pedido de liberdade implicaria descumprimento, de modo reflexo, da decisão.

O posicionamento está correto e bem fundamentado para cumprir a exigência do art. 93, inciso IX, do Código de Processo Penal. É evidente que **a necessidade da prisão preventiva deve ser reavaliada a cada noventa dias quando o acusado efetivamente estiver preso, caso o agente esteja foragido, não é lógico que o Magistrado reveja a decisão à luz de uma demora processual que não está implicando cerceamento estatal da liberdade do acusado.**

A noventena prevista no Código de Processo Penal nada mais é do que um limite legalmente estabelecido para que se possa cogitar do excesso de prazo, aplicando-se a mesma interpretação já sedimentada a esse propósito quando o réu se furta ao cumprimento do mandado de prisão:

*'HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECONHECIMENTO DO EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PACIENTE FORAGIDO. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O reconhecimento do excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, em sede de *habeas corpus*, objetiva essencialmente evitar que o réu permaneça preso preventivamente além do período considerado razoável, nos termos estabelecidos no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Desse modo, 'estando o paciente em liberdade não há que se falar, em seu favor, em excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal que só teria relevância (...) se ele estivesse preso e, por esse excesso, pleiteasse fosse solto' (...). 2. Em que pese a Constituição Federal garantir a todos os cidadãos – presos ou soltos – a razoável duração do processo e que a instrução criminal, no caso, não esteja tramitando com a celeridade esperada, não se pode negar que a fuga do paciente contribui, de certo modo, para que haja certa delonga. É que a condição de foragido afasta, por exemplo, a prioridade que é imposta aos processos que possuam réus presos. Nesse contexto, não há como beneficiar o réu foragido em detrimento daqueles que se encontram reclusos e que também são merecedores da mesma garantia constitucional. 3. Ordem denegada.'* (HC 118552, Rel. Min. Teori Zavascki, 2.ª T., j. 11/03/2014, DJe 25/03/2014)

'Não há se falar em identidade de situações entre o Recorrente e o corréu Luis Mário Alves Bezerra a justificar a extensão da concessão da ordem, pois o excesso de prazo reconhecido quanto a este não é constatado com relação aquele, que não foi preso por estar foragido.' (RHC 111671, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2.ª T., j. 02/10/2012, DJe 19/10/2012)

'O fato de o recorrente estar foragido afasta a possibilidade de arguição de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na formação da culpa. Precedentes.' (RHC 49.150/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6.ª T., j. 21/08/2014, DJe 04/09/2014)

Superior Tribunal de Justiça

Acrescento que nada impede que o MM. Juízo a quo conceda a liberdade provisória, mas não por força do art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal, exigindo-se para tal a superveniência de fatos novos que imponham a superação do entendimento firmado no Recurso em Sentido Estrito 0015123-67.2019.8.26.0068.

Sob este aspecto, **os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva não somente permanecem vigentes como são reforçados pela fuga do paciente.** Destacou o MM. Juízo a quo, nas informações, '(...) que a audiência foi realizada por videoconferência, **não houve comparecimento do paciente ou de qualquer outra parte no fórum, por isso não foi cumprido o mandado de prisão em desfavor dele, o qual segue pendente.**'

Por fim, chamo a atenção para os fatos narrados pela ilustre Procuradora de Justiça Valderez Deusdedit Abbud:

'Há notícia, ainda, de que o fundador da empresa se encontra foragido na Europa, figurando, inclusive, na lista de procurados da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL), a evidenciar o esforço internacional na sua captura, até o momento infrutífero. Assim, prudente e necessária a colocação do paciente em custódia, mesmo porque foi apontado como um dos responsáveis pela expansão da atuação ilícita da empresa PayDiamond no exterior, tendo realizado diversas viagens internacionais com este objetivo, o que propiciou a criação de contatos no Brasil e no exterior, que poderiam auxiliar numa eventual fuga, tal como ocorreu com o fundador do grupo. (...)

Ressalte-se que ao ser interrogado, o paciente disse trabalhar com criptomoedas, tendo desenvolvido a empresa 'AWSMINE', sediada na Austrália. Ora, aqui se evita longa descrição sobre os negócios de marketing multinível, apenas atentando-se ao comportamento do paciente, que permanece em tal prática negociada, autorizando a suposição razoável de que em liberdade voltará a delinquir.'

A propósito dos negócios da AWS Mining, já se tornou pública a notícia da investigação acerca de possível prática do chamado 'esquema de pirâmide', com bloqueio de contas pelo E. Tribunal de Justiça do Ceará. Inclusive, a CVM formalizou processo administrativo em que o paciente figura como interessado.

Assim, conclui-se que os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva permanecem hígidos e não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Observo, porém, que a competência para verificar, a cada noventa dias, a persistência dos pressupostos da prisão cautelar é, sim, do r. Juízo perante o qual corre o processo; solução diversa tornaria inviável o cumprimento da lei.

Pelo exposto, meu voto denega a ordem, com a observação de que o cumprimento do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (o que poderá vir a ser necessário) é de competência do digno Juiz impetrado." (e-STJ, fls. 251-254, grifou-se)

Como se vê, as questões postas no presente recurso ordinário - as quais foram explicitamente debatidas pelo Tribunal de origem -, referem-se à aplicação do disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal – incluído pela Lei n. 13.964/2019, o chamado

Superior Tribunal de Justiça

Pacote Anticrime –, segundo o qual:

"Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. **Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.**" (grifou-se).

A tese central deste recurso consiste em definir se existe a obrigação do Juízo processante de revisar, *ex officio*, a cada 90 (noventa) dias, os fundamentos da prisão preventiva, no caso em que o acusado encontra-se foragido.

Em princípio, seria possível cogitar resposta positiva à questão, no sentido de que existiria, sim, o dever de revisar a prisão preventiva no caso em que o réu estivesse foragido. Primeiro, pois o texto do dispositivo legal aqui interpretado afirma que deverá ocorrer a revisão da custódia, literalmente, quando "*Decretada*" (e não quando *efetivamente cumprida*) a prisão. Segundo, porque a simples existência de um mandado de prisão, mesmo que não cumprido, implica constrangimento ao seu destinatário e, como nenhum constrangimento pode durar indefinidamente – notadamente, quando fundamentado em razões acautelatórias –, o decreto preventivo deveria ser revisto periodicamente, enquanto subsistir.

Contudo, entendo que *prevalecem* os argumentos favoráveis à resposta negativa, no sentido de que não existe o dever de revisão previsto art. 316, parágrafo único, do CPP, caso o acusado esteja foragido.

Isso porque, mediante *interpretação teleológica de viés objetivo* – a qual busca aferir o *fim da lei*, e não a suposta *vontade do legislador*, visto que aquela pode ser mais sábia do que este –, a *finalidade* da norma que impõe o dever de reexame *ex officio* busca evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da *efetiva prisão*, que é muito maior do que aquele que advém da simples *ameaça de prisão*.

Não poderia ser diferente, pois somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela *efetiva prisão*, justifica o elevado custo dispendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei.

De fato, não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 (noventa) dias, toda e qualquer prisão preventiva decretada e não cumprida, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos.

Daí o argumento da *redução ao absurdo* (*reductio ad absurdum*), a ser demonstrado por meio de um exemplo hipotético. Não está distante da realidade brasileira o exemplo de alguém que, mesmo tendo ciência da investigação ou do processo por crime grave – relacionado a prazo prescricional extenso –, não comparece em Juízo, tem a prisão preventiva decretada, é citado por edital, tem o processo suspenso e, nesse contexto, permanece foragido por décadas.

No caso presentes, caso o indiciado viesse a continuar foragido, por exemplo, pelo período de 15 (quinze) anos, o Juízo processante seria obrigado a reexaminá-la *ex officio*, quase 60 (sessenta) vezes. E mais: esse mesmo Juízo teria de fazê-lo em um sem número de processos, cujas prisões foram decretadas e não cumpridas.

De mais a mais, mesmo que se adote *interpretação teleológica de viés subjetivo* – relacionada ao *fim da lei*, tendo em vista suposta *vontade* ou *motivação* do

Superior Tribunal de Justiça

legislador –, a finalidade da norma aqui discutida continuará a se referir apenas à evitação do constrangimento da *efetiva prisão*, e não ao que decorre de mera *ameaça de prisão*.

Corroborando esse entendimento, transcreve-se parte do voto do Exmo. Ministro João Otávio de Noronha, no julgamento, por esta Quinta Turma, em 28/9/2021, do AgRg no RHC 153.541/RS, *verbis*:

"Dado o caráter *rebus sic stantibus* das medidas cautelares, os pressupostos e atualidade da prisão preventiva devem ser reavaliados a cada 90 dias, com o objetivo de obstar a perpetuação das custódias processuais. **Esse dispositivo teve inspiração na Resolução CNJ n. 66/2009, evidenciando a preocupação do Poder Judiciário com o excesso de prazo das prisões provisórias.** Aliás, como lembra Guilherme de Souza Nucci, 'o objetivo principal desse parágrafo [do art. 316 do CPP] se liga ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve' (Código de Processo Penal comentado [e-book]. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021)" (grifou-se).

Soma-se a isso o fato de que, se o acusado – que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva – encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la – quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal –, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado.

Nessa linha, a título meramente exemplificativo, há julgados deste Superior Tribunal:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE FORAGIDO. AÇÃO PENAL SUSPensa. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E A PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. *In casu*, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, bem como em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido

demonstrada, com base em elementos concretos, a possibilidade de frustração da aplicação da lei penal, haja vista a notícia de que o paciente encontra-se foragido após o suposto cometimento dos fatos que lhe são imputados. Nesse contexto, o entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que 'a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, e que perdura, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para garantir, na hipótese dos autos, a aplicação da lei penal' (HC 322.346/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 11/09/2015).

4. A prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

5. Impossível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que o paciente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em habeas corpus, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se lhe será fixado regime diverso do fechado.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 400.537/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. ELEMENTO CONCRETO QUE DENOTA A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA A GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. No caso, o Magistrado singular indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar do réu, com fundamento no fato de que ele se encontra foragido, portanto, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, no sentido de que a fuga do acusado do distrito da culpa é elemento concreto que demonstra a necessidade da custódia para a garantia da aplicação da lei penal.

2. O fato de o agravante ter realizado acordo na seara cível não nulifica o decreto de prisão preventiva, calcado na garantia da aplicação da lei penal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 474.896/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/9/2019, DJe 17/9/2019).

Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado – inclusive, visando a evitar o constrangimento gerado pela simples vigência de mandado de prisão em seu desfavor – obrigar o Juízo processante a reexaminá-la, de ofício, a cada 90 dias.

Ainda que assim não fosse, a inexistência do dever de reexame da segregação *ex officio* não impede que o acusado foragido, por meio de sua Defesa, provoque, periodicamente, o Juízo, visando a revogação ou relaxamento de sua prisão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0287403-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 153.528 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030775120218260000 40483620168260068 6586872016826 999584720168260050

EM MESA

JULGADO: 29/03/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DILHERMANO PEREIRA GONCALVES
ADVOGADOS : RAFAEL FREITAS DE LIMA - ES016421
 : MARIAH SARTÓRIO JUSTI - ES026136
 : LARAH BRAHIM DUARTE DOS SANTOS - ES032290
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : CARLOS CESAR LUIZ
CORRÉU : ADRIANO MACHADO MENDES
CORRÉU : RODRIGO DE SOUZA KAGAOCHI
CORRÉU : KATIA REGINA ZAZIRSKAS LUIZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Economia Popular

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.