

HABEAS CORPUS Nº 492.834 - GO (2019/0039196-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
MARCIO ROSA MOREIRA - GO041382
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : DANIEL PINHEIRO DE CASTRO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL PINHEIRO DE CASTRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás proferido no *Habeas Corpus* n.º 5022229.76.2019.8.09.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 19/01/2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal (fl. 48), oportunidade em que a autoridade policial arbitrou fiança, nos termos do art. 322 do Código de Processo Penal (fl. 46). O Juízo de primeira instância cassou a fiança arbitrada e converteu a prisão em flagrante em preventiva no dia 20/01/2019 (fls. 72-75).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, conforme ementa abaixo transcrita (fl. 17):

"HABEAS CORPUS. FURTO. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO.

I – Não há constrangimento ilegal na decisão homologa o flagrante e converte a prisão em preventiva quando embasada em fatos concretos, presentes seus pressupostos autorizadores.

II – ORDEM CONHECIDA E DENEGADA."

Neste writ, a Impetrante alega, em suma, que "*o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que permaneceu preso somente em razão da falta de condições financeiras de efetuar o pagamento da fiança arbitrada em sede policial e, posteriormente, por não ter onde morar*" (fl. 4).

Assevera que "[a] *ausência de moradia do acusado demonstra a falha do Estado em cumprir a sua missão constitucional, de modo que se configura em grave absurdo o próprio Estado punir o indivíduo morador de rua, fundamentando-se a prisão preventiva na ausência de residência fixa*" (fl. 7).

Requer, em liminar e no mérito, que "*seja imediatamente colocado em*

liberdade o paciente Daniel Pinheiro de Castro, sem o pagamento de fiança, determinando-se a imediata expedição do competente Alvará de Soltura, ainda que mediante aplicação de medida cautelar diversa da prisão" (fl. 11).

É o relatório. Decido o pedido urgente.

Na hipótese dos autos, verifico, em juízo prelibatório, existência de ilegalidade apta a ensejar o deferimento da liminar pretendida.

Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a materialidade do delito e os indícios de autoria (fumus comissi delicti), assim como a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal*" (HC 437.623/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 21/05/2018).

No caso, o Juízo de primeira instância cassou a fiança arbitrada e decretou a prisão preventiva do Paciente nos seguintes termos (fls. 73-74, sem grifos no original):

"[...]

*A prisão encontra-se regular, insto nos moldes do art. 302, inciso IV, do Código de Processo Penal. A prova da materialidade e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pelas declarações que formam o auto de prisão em flagrante e pela própria prisão em flagrante. Presentes também os motivos da medida extrema conforme preceitua o art. 312 do Código de Processo Penal, como forma de se garantir, principalmente, a futura aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. Constato que a conversão da prisão em flagrante de DANIEL PINHEIRO DE CASTRO em preventiva é medida que se impõe porque a restrição de sua liberdade se justifica em prol da CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL e da APLICAÇÃO DA LEI PENAL. O autuado não soube informar o seu endereço atual, ficando constatado ser morador de rua. Dessa forma, referida informação se mostra incompleta, prejudicial ao futuro andamento processual. A atual situação procedimental então impõe a manutenção da segregação cautelar. **É de se ressaltar que a liberdade no caso dos autos se mostra prejudicial a instrução criminal e aplicação da lei penal, posto que, caso o autuado seja colocado em liberdade, isto sem a indicação de seu endereço, não poderá ser encontrado para a intimação acerca de qualquer ato que venha a ser realizado em eventual ação penal que possa ser instaurada em decorrência desta autuação flagrancial, e, sendo julgada procedente com aplicação de reprimenda corporal, ou de qualquer outra natureza, não será localizado para o respectivo cumprimento. Para além dos motivos acima apresentados, tem-se, ainda que a própria redação do art. 313, parágrafo único, do Código de***

Processo Penal, fundamenta a manutenção do encarceramento provisório, posto que o próprio custodiado, nesta audiência de apresentação, se furta a fornecer corretamente o seu endereço. Por tal cenário, demonstra-se de modo irrefragável que a soltura do preso representa risco à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal, restando configurada, assim, a necessidade de se manter a sua constrição processual. Ademais, ainda que a manutenção da prisão cautelar seja uma medida extrema, certo é que, em casos excepcionais, como o dos autos, a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, sendo que, neste momento, vislumbro que a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão preventiva são inadequadas para o caso concreto. [...] Destaco, finalmente, que, considerada a natureza da prisão preventiva, a qual observa a cláusula rebus sic stantibus, apresentada a comprovação de endereço do custodiado, nova análise sobre a necessidade do cárcere poderá ser judicialmente efetivada, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal. Posto isso, primeiramente, casso a fiança outrora arbitrada pela Autoridade Policial (art. 338 do Código de Processo Penal), e, nos termos do art. 310, inciso II, também do Código de Processo Penal, ACATO o parecer do Ministério Público e CONVERTO a prisão em flagrante de DANIEL PINHEIRO DE CASTRO, acima qualificado, EM PRISÃO PREVENTIVA, devendo ser recolhido no estabelecimento prisional adequado.

[...]".

Vê-se, *primo icto oculi*, que não houve indicação de motivos idôneos que justifiquem a necessidade da custódia cautelar, haja vista que o Juízo *a quo* limitou-se a mencionar, como fundamento para a decretação da segregação do Paciente, o fato deste não ter informado seu endereço, consignado que ficou constatado "*ser morador de rua*".

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA (6,44G DE ENTORPECENTES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. RECURSO PROVIDO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

2. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do recorrente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

3. Paciente primário e de bons antecedentes. Fez-se simples referência à gravidade genérica do delito de tráfico e à não comprovação de endereço certo ou atividade lícita, fundamentos que se mostram insuficientes (HC 331.750/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015).

4. Com efeito, ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o recorrente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

5. Recurso provido para determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP." (RHC 94.929/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018, sem grifos no original.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE ENDEREÇO FIXO. INSUFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

[...]

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

[...]

4. A ausência de comprovação de endereço fixo não é circunstância apta a, isoladamente, amparar o decreto prisional.

5. Recurso provido para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal." (RHC 79.156/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017, sem grifos no original.)

Assim, por não ter havido indicação de circunstância concreta que demonstre o *periculum libertatis*, deixou o Juízo processante de justificar concreta e adequadamente em que medida a liberdade do Paciente poderia comprometer a ordem pública ou econômica, ou, ainda, a aplicação da lei penal, bem como a insuficiência das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que "*o inadimplemento da fiança imposta, por si só, não é capaz de fundamentar a manutenção da custódia cautelar, devendo ser observado o que preconiza o art. 350 do Código de Processo Penal*" (HC 444.263/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018).

Ressalte-se que, embora o Tribunal de Justiça tenha feito menção aos maus antecedentes do Paciente, destacando o rompimento de tornozeleira eletrônica (fl. 14) – o que não ocorreu na decisão de primeira instância –, é firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[n]ão é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação" (HC 424.308/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018). No mesmo sentido: HC 405.733/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para conceder liberdade provisória, sem fiança, ao Paciente até julgamento final deste *writ*.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeira instância, encaminhando-lhes cópias da presente decisão.

Requisitem-se as informações da Autoridade Impetrada e do Juízo de primeiro grau, solicitando-lhes, ainda, chave de acesso às informações processuais.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

