

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.950 - SP (2019/0079927-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : D G M (PRESO)
ADVOGADOS : DANIEL APARECIDO RANZATTO - SP124651
THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de D G M, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve a prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante a eg. Corte de origem, que denegou a ordem em v. acórdão, às fls. 92-97.

Daí o presente **recurso**, por meio do qual a defesa alega a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da fundamentação abstrata do decreto que determinou a segregação cautelar do recorrente.

Argumenta que: *"não há razão plausível ou motivos autorizadores para a manutenção da custódia cautelar ou que justifiquem a continuidade do encarceramento do recorrente na hipótese versada, diante da dúvida que permeia o auto de flagrante e em consonância com o que ficou asseverado neste recurso e na inicial do writ, e, que, jungido a tais fatos, é bom que se diga, o recorrente é uma pessoa HONESTA e IDÔNEA"* (fl. 105).

Requer, por fim, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares diversas.

Liminar concedida, às fls. 190-191.

O d. Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 195-201, **pelo provimento do recurso**, em parecer que restou assim ementado, **in**

verbis:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FRAGILIDADE

ARGUMENTATIVA PARA A DECRETAÇÃO OU MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER PELO CONHECIMENTO PARCIAL E, NESSA EXTENSÃO, PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

- *A suposta necessidade de trancamento da ação penal por inépcia da denúncia e por ausência de justa causa não foi submetida à apreciação do Tribunal a quo quando da impetração originária, razão pela qual esta Colenda Corte não pode conhecer do presente recurso, nessa parte, sob pena de indevida supressão de instância.*

- *A decisão que decretou a prisão a preventiva não se revestiu da necessária fundamentação capaz de justificar a medida constritiva da liberdade do acusado, porquanto, ao motivar a constrição, apontou apenas a necessidade de garantia da ordem pública, deixando, todavia, de contextualizar em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo a necessidade real da segregação cautelar.*

- *Parecer pelo conhecimento parcial c, nessa extensão, pelo provimento do recurso ordinário em habeas corpus" (fl. 195).*

É o breve relatório.

Decido.

Pretende o recorrente, em síntese, o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar a que se vê submetido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de

Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

No caso em tela, **não houve a devida fundamentação** apta a justificar, em princípio, a manutenção da segregação cautelar, assim, transcrevo, por oportuno, trecho da decisão que decretou a prisão preventiva do ora recorrente, **in verbis**:

"A materialidade dos fatos está comprovada pelo auto de prisão em flagrante. Há indícios suficientes de autoria, não só em razão do flagrante, mas também pelos depoimentos que constam nessa fase inicial do inquérito policial. Não é caso de prisão domiciliar, pois não se encontra o acusado nas hipóteses do artigo 318, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 12.403/11. Incabível a fixação de fiança, uma vez presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva. Além disso, a manutenção da prisão é necessária para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que poderia haver fuga no curso do feito. Nesses termos, de acordo com o artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, por estarem presentes os requisitos dos artigos 311, 312 e 313, inciso II, todos do Código de Processo Penal, com a nova redação da Lei 12.403/11, CONVERTO A PRISÃO [...]" (fls. 41-42).

A análise do trecho transcrito, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do recorrente, não se ajustam à orientação

jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaracá-la" (HC n. 114.661/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão

cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

*4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais" (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).*

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO APRIORÍSTICA E GENÉRICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. NULIDADE.

1. Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação apriorística e genérica prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

3. É nula a decisão que decreta a prisão preventiva com base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, sem fundamentação concreta.

*4. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, dado provimento para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante estabelecimento, pelo juízo de primeiro grau, das medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis, salvo se por outro motivo estiver preso" (RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014, grifei).*

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Assim, no que tange à segregação cautelar, tem-se que não houve a devida fundamentação apta a justificar a imposição da medida extrema, estando configurado o alegado constrangimento ilegal suportado pelo recorrente.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus** para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

P. e I.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator