RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 110.295 - MG (2019/0086196-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	MAURICIO GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por MAURICIO GOMES DA SILVA, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, e §2º-A, I, do Código Penal.

A defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente. O pedido foi denegado em v. acórdão assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS – ROUBO MAJORADO – LIBERDADE PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA – CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO – CONCURSO DE AGENTES – EMPREGO DE ARMA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA.*
>
> *- É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos – circunstâncias do delito – considera que a custódia cautelar do paciente é necessária ao resguardo da ordem pública.*
>
> *- As condições pessoais do paciente, se favoráveis, não lhe garantem o direito à liberdade provisória, devendo ser analisada casuisticamente a necessidade de manutenção da prisão cautelar"* (fl.77).

Daí o presente mandamus, no qual o recorrente repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea

a justificar a decretação da segregação cautelar dos pacientes, bem como na falta de homogeneidade da prisão com eventual pena a ser imposta.

Requer, ao final, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva e permitir que o recorrente responda ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida às fls. 108-109.

As informações processuais foram prestadas às fls. 112-123.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 128-131, pelo **provimento do recurso**, em parecer ementado nos seguintes termos:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 157, §2º, INCISO II E §2º-A, INCISO I DO CÓDIGO PENAL. CPP. PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. PROVIMENTO DO RECURSO PARA CONCEDER A LIBERDADE PROVISÓRIA AO ORA RECORRENTE"* (fl. 128).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus.**

Inicialmente, deve-se consignar 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**, Relª. Minª. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **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.

Na hipótese, a prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos, **in verbis**:

> *"[...] Finalmente, o MM. Juiz proferiu a seguinte DECISÃO: o exame do APFD atesta haverem sido atendidos os requisitos legais quanto às formalidades necessárias previstas no artigo 310 do CPP. No singelo exame de cognição sumária, pesa contra o custodiado as declarações das vítimas reconhecendo-o juntamente com Maurício como supostos autores da infração, de sorte que até que venham aos autos provas da inocência dos apontados autores do fato hei por bem converter a prisão em flagrante em prisão preventiva nos termos do art. 312 do CPP por conveniência da instrução criminal"* (fl. 24).

A análise da r. decisão transcrita, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, tendo em vista que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do recorrente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **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 embaraçá-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:**

> *"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. ART. 580 DO CPP. IDENTIDADE FÁTICO-PROCESSUAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, EXTENSÃO DA ORDEM A CORRÉU.*
>
> *1. No que se relaciona à falta de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia e de indícios de autoria, uma vez que a matéria ora ventilada, muito embora submetida, não foi examinada pelo Tribunal de 2º Grau, não pode esta Corte Superior apreciá-la, diretamente, sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> *Tratando-se de matéria de direito, a despeito da existência de via processual própria, o Tribunal a quo deve proceder ao exame de existência da flagrante ilegalidade apontada. Precedentes.*
>
> ***2. O decreto de prisão não traz qualquer motivação concreta para a prisão, fazendo referência às circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto prisional.***
>
> *3. Verificando-se que a fundamentação para a custódia cautelar foi a mesma para o corréu, que se encontra na mesma situação fático-processual do paciente, deve ser aplicada a regra do art. 580 do CPP.*
>
> *4. Habeas corpus concedido para soltura do paciente, LUIZ FERNANDO DE FREITAS SILVA, e, de ofício, aplicar o art. 580 do CPP, para estender a ordem ao corréu, ORDEAN DOS ANJOS SILVA, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual, bem como para determinar que o Tribunal de origem aprecie as demais teses de mérito do writ originário"* (HC n. 419.054/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/08/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ENUNCIADO Nº 21 DA SÚMULA DO STJ. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INGRESSO DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NA FASE INQUISITORIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Com a superveniência da sentença de pronúncia incide ao caso o enunciado nº 21 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

3. Constata-se constrangimento ilegal em hipótese na qual a prisão preventiva foi insuficientemente fundamentada, fazendo referência a elementos vagos como o sentimento difuso de insegurança na sociedade, ou a possibilidade de interferência na produção de provas, sem demonstrar elementos concretos que levem a tais conclusão, ou ainda a circunstâncias que não têm relação com a hipótese tratada nos autos.

[...]

6. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício para revogar a prisão preventiva de ambos os pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que seja novamente decretada com a devida fundamentação" (HC n. 315.252/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares Da Fonseca**, DJe de 30/08/2016, grifei).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.RECEPTAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. DEFICIÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO PROVISÓRIO. QUESTÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE

INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de ausência de materialidade delitiva, devido à deficiência do laudo toxicológico provisório, está superada, uma vez que, consoante informações prestadas pelo juiz de primeiro grau, em 11.7.2017, adveio aos autos o laudo definitivo.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

3. ***In casu, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito, nas consequências do crime para a sociedade e na quantidade de entorpecente, que não se afigura relevante - 0,79 gramas de crack e 7,9 gramas de maconha -, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.***

4. Recurso provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença no processo criminal, ***se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade"*** (RHC n. 89.460/RS, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/12/2017).

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, mediante imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do juízo de primeiro grau.

P. e I.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator