HABEAS CORPUS Nº 504.078 - SP (2019/0104453-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	ACCYOLY BARBOSA DO VALE FILHO E OUTRO
ADVOGADOS	:	ACCYOLY BARBOSA DO VALE - SP104887
		ACCYOLY BARBOSA DO VALE FILHO - SP327621
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FABIANO DE AZEVEDO PEREIRA PAZ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de FABIANO DE AZEVEDO PEREIRA PAZ contra decisão por meio da qual Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu o *writ* pleiteado naquela instância, nos autos de n. 2074279-59.2019.8.26.0000 (e-STJ fl. 20).

A defesa alega, em síntese, que a segregação cautelar é ilegítima, ante a ausência de fundamentação idônea. Afirma: (i) que o paciente foi flagrado com a *posse* de arma de fogo, e não com o *porte*, como ficou registrado na decisão ora apontada como coatora; (ii) que o suposto delito não pode ser considerado particularmente grave, tendo em vista a ausência de munição na residência onde a arma foi encontrada; (iii) que a suposição de que a arma teria finalidade de auxiliar no crime organizado não se baseia em fatos concretos; e (iv) que não foram adequadamente sopesadas as condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória, tendo em vista que o paciente, aos 46 anos de idade, não ostenta antecedentes criminais, tem ocupação lícita, trabalhando na mesma empresa há mais de 28 anos, e residência fixa.

Em liminar e no mérito, pede a expedição de alvará de soltura.

É o relatório. **Passo a decidir.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, entende que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar na origem. A

propósito:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Não se admite, em princípio, a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância. (Enunciado 691, da Súmula do STF), ressalvadas as decisões teratológicas ou com deficiência de fundamentação, o que não ocorre na hipótese. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 306.319/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015).
>
> *PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DE HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO DO WRIT ORIGINÁRIO, NO TRIBUNAL DE ORIGEM. PERDA DE OBJETO DO PRÓPRIO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*
> *1. Tratando-se de impetração contra decisão monocrática, proferida por Desembargador Relator do Tribunal Estadual, que indeferiu pedido de liminar, em que não se observa teratologia ou falta de fundamentação, não há que ser mitigada a aplicação da Súmula n. 691 do STF.*
> *2. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, a superveniência de acórdão, apreciando o mérito do writ originário, impetrado em 2º Grau, torna prejudicada a análise do habeas corpus, impetrado neste Superior Tribunal de Justiça.*
> *3. Prejudicado o agravo regimental, em face da perda superveniente de objeto deste writ, pelo julgamento do habeas corpus na origem.*
> *4. Agravo Regimental prejudicado.* (AgRg no HC n. 288.056/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015).

Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado (HC n. 318.415/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/15, DJe

12/8/15).

No caso destes autos, neste juízo superficial típico das decisões liminares, considera-se demonstrada a excepcionalidade que autoriza o exame da insurgência dirigida contra decisão singular do Tribunal de origem.

Consta que, cumprindo mandado de busca e apreensão na residência do paciente, policiais localizaram 5 (cinco) mil reais e 15 (quinze) mil dólares em espécie, além de uma arma de fogo irregular, de uso permitido. A fiança policial arbitrada em 2 (dois) mil reais foi paga, de modo que o ora paciente obteve a liberdade provisória (e-STJ fls. 28/29):

> *O lastro probatório amealhado, em especial as oitivas do Policiais Civis HAROLDO AMERICO DOS REIS NETO e FERNANDO FUSTER, responsáveis pela captura do agente, direciona a autoria delituosa ao indiciado FABIANO DE AZEVEDO PEREIRA PAZ. De acordo com tais versões, os policiais realizaram diligências na residência do indiciado em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedito nos autos do Processo n.º 1500752-94.2019.8.26.0562 (143/2019-digital), onde foram recebidos pelo mesmo.*
>
> *Realizada vistoria em sua residência, foram localizados valores em reais e dólares totalizando R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e US$ 15.000,00 (quinze mil dólares), bem como uma arma do tipo pistola da marca Taurus – calibre .380 – com número de série KUI89245. Sendo indagado sobre os valores e arma localizados, o indiciado alegou que os valores em dólar e real estaria juntando para uso em futuras viagens, bem como a arma afirmou ter adquirido informalmente para sua defesa, entretanto, não soube ou não quis precisar detalhadamente as circunstâncias de tal aquisição.*
>
> *Diante de tais fatos, FABIANO DE AZEVEDO PEREIRA PAZ recebeu voz de prisão e foi conduzido para esta unidade policial juntamente como os valores e arma localizados em sua residência. Apresentado nesta delegacia, decretou-se a prisão em flagrante delito do agente, consoante considerações e fundamentações estampadas no auto prisional e respectivo boletim de ocorrência encartados aos autos, tendo sido arbitrada fiança no valor de R$ 2.000,00 para que responda em liberdade sobre o crime que lhe foi imputado, cujo valor foi formalmente recolhido.*
>
> *(...).*

> *A arma foi devidamente submetida a Exame Pericial, conforme Laudo n.º 80.381/2019 (IC - CEAP - Balística), tendo sido constatada suas característica já mencionadas, eficácia da mesma quanto a sua funcionabilidade para efetuar disparos, bem como obtendo resultado positivo para recenticidade de disparos em reazão de vestígios residuais de pólvora.*

Posteriormente, e independentemente de pedido do órgão acusador, o Juízo da primeira instância decretou a prisão preventiva, registrando que o crime é grave e que *"possivelmente pretendia ser útil ao crime organizado"* (e-STJ fls. 22/24):

> *4-) Esse crime ganha especial relevo quando associado ao fato de que a arma pode, eventualmente, ter uma finalidade de auxiliar no crime organizado.*
>
> *5-) Presentes, pois, os requisitos previstos nos arts. 312 e 313, I e II, do CPP.*
>
> *6-) Por fim, o que constou do item "4", acima, por si só, já impede a concessão de qualquer benefício.*
>
> *7-) Nesse passo, destaco que a sociedade, de um modo geral, está cansada, até mesmo farta, de tanta criminalidade. Não há mais como se conviver com pessoas sem o menor senso de humanidade e escrúpulos. Fatos como este causam, sim, profundo transe na já combalida tranqüilidade social.*
>
> *8-) Fica claro que a ordem pública sofreu grave abalo com os atos que se traduziram em crime contra a fé pública, praticado por pessoa que, possivelmente, pretendia ser útil ao crime organizado. Essa prática, por certo, revela uma personalidade muito criminógena por parte do respectivo autor, o que deixa de recomendar qualquer das medidas cautelares, previstas no art. 319, do CPP, como suficientes, para garantirem a justa aplicação da lei penal.*
>
> *9-) Destarte, o Poder Judiciário não pode ficar alheio ao problema. Deve atuar dentro dos limites da lei com o fim de coibir atos de grande reprovabilidade social. A população merece tal consideração.*
>
> *10-) Como se vê, por qualquer ângulo que se aprecie a questão, conclui-se que a custódia do indiciado é mesmo medida necessária e aconselhável, também, para uma justa manutenção da ordem pública.*
>
> *11-) Nesses termos, com arrimo no art. 310-II, do mesmo Diploma, converto sua prisão em flagrante em prisão preventiva.*

Ocorre que, dessa leitura, não se extraem elementos concretos a demonstrar a imprescindibilidade da privação antecipada da liberdade.

Com efeito, na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. Desse modo, o cometimento de um delito, por si só, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva. Nessa linha de entendimento:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
>
> *2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 6 (seis) pinos de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar o decreto preventivo.*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.* (HC 351.553/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016).
>
> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM*

LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DECISÃO GENÉRICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP e decretou a prisão preventiva com base em expressões genéricas e lacônicas - tais como "tratando-se de crime equiparado à hediondo", "de alta lesividade à ordem pública", "de repercussão negativa para a sociedade" -, que servem para todos os casos de prisão por tráfico de drogas e, portanto, para nenhum.

3. Ordem concedida para confirmar os efeitos da liminar e revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. (HC 311.242/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR A MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO.

1. A decretação da prisão preventiva exige fundamentação idônea, contextualizada em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo, não servindo de motivação a mera referência ao caráter hediondo da conduta.

2. Não cabe ao Tribunal, ao confirmar em habeas corpus os argumentos da frágil decisão primeva, trazer nova fundamentação, não aventada pelo decisum que decretou a custódia cautelar.

3. No caso, tanto a decisão que decretou a prisão preventiva como a que a manteve em primeira instância são genéricas. Nelas, não há nenhuma referência ao acontecimento levado ao conhecimento da Justiça por meio do auto de prisão em flagrante, muito menos alusão às condições pessoais do agente, tampouco menção a eventual peculiaridade que pudesse revelar a periculosidade real do flagrado ou a gravidade concreta do delito.

4. Recurso em habeas corpus provido, a fim de revogar a prisão preventiva do ora recorrente, 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 ou mais medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.* (RHC 67.597/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 14/3/2016).

Ademais, trata-se aqui do delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, previsto no art. 12, *caput*, da Lei 10.826/2003, com pena máxima de 3 (três) anos de detenção, o que desautoriza a prisão cautelar, a teor da melhor interpretação que se confere ao art. 313, I, do CPP, na linha dos seguintes julgados:

> *HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PENA MÁXIMA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 313, I, DO CPP. REQUISITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADOS. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.*
>
> *2. Consoante disposto nos incisos e no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) crime doloso punido com pena máxima superior a 4 anos; (b) existência de condenação definitiva anterior por outro crime doloso; (c) delito praticado em situação de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, a fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente.*
>
> *3. A pena máxima prevista para o crime pelo qual o réu foi preso em flagrante não é superior a 4 anos. Ao decretar a custódia preventiva do paciente, embora o Juízo de primeiro grau haja mencionado o risco de reiteração delitiva, porque o acusado, além de possuir passagens por atos infracionais, encontrava-se em "cumprimento de medida socioeducativa de internação, com saída externa" (fl. 35), o magistrado não*

indicou o preenchimento de nenhuma das hipóteses previstas nos incisos II e III ou no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, assegurar ao réu o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 437.326/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. O pleito de aplicação do princípio da insignificância não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede o enfrentamento do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou que o paciente responde a várias outras ações penais (furtos, ameaça e resistência), tendo sido condenado por crime de trânsito a 2 anos e 10 meses de reclusão, sem trânsito em julgado.

4. Entretanto, no caso em tela, não estão preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva previstos nos arts. 312, caput e parágrafo único, e 313, incisos e parágrafo único, do Código de Processo Penal, uma vez que: a) o paciente responde a delito cuja pena máxima cominada não é superior a 4 anos, qual seja, furto simples na forma tentada; b) nenhuma das ações penais em desfavor do réu por crimes dolosos atingiu o trânsito em julgado e; c) o crime em tela não envolve "violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência", não há notícia de descumprimento de medidas cautelares e não pairam dúvidas sobre a identidade civil do paciente.

5. Na mesma linha a manifestação do Subprocurador-Geral da República, para quem "se mostra incabível a prisão preventiva, admissível somente nos crimes punidos com pena máxima superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP) ou se estiver presente ao menos uma das situações previstas nos incisos II e III e no parágrafo único do art. 313, e no caso não está, pois o crime não envolve violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, a condenação anterior do paciente, referida no decreto prisional, ainda não transitou em julgado, conforme se verifica em consulta ao site do TJ/CE, e não há dúvida sobre a identidade civil do paciente, devidamente registrada nos autos".

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida. (HC 444.415/CE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 13/08/2018)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO. PENA MÁXIMA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 313, I, DO CPP. REQUISITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto nos arts. 312 e 313 do CPP.

2. Consoante disposto nos incisos e no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) crime doloso punido com pena máxima superior a 4 anos; (b) existência de condenação definitiva anterior por outro crime doloso;

(c) delito praticado em situação de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência ou (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente.

3. A pena máxima prevista para o crime pelo qual o réu foi preso em flagrante não é superior a 4 anos. Ao decretar a custódia preventiva do réu, embora o Juízo de primeiro grau haja mencionado o risco de reiteração delitiva, porque o acusado responde a outras duas ações penais, não indicou o preenchimento de nenhuma das hipóteses previstas nos incisos II e III ou no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo

> *Penal.*
>
> *4. Recurso provido para assegurar ao recorrente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.* (RHC 89.784/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar, determinando que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de mérito do presente *habeas corpus*, ressalvada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão pelo juízo processante.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, solicitando-se informações às instâncias de origem e revisora, inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo *site*.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator