HABEAS CORPUS Nº 467.584 - SP (2018/0227995-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	BRUNO CAPELLARI ORNELLAS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO A JUSTIFICAR A MEDIDA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. Ordem concedida, confirmando-se a liminar deferida, nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Bruno Capellari Ornellas**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da DIPO 4 – SEÇÃO 4.1.1 do Foro Central Criminal Barra Funda da comarca de São Paulo/SP, em audiência de custódia, converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva – pela prática, em tese, do crime de roubo simples, pois teria subtraído, [...] *para si, mediante grave ameaça exercida com um simulacro de arma de fogo, um aparelho de telefonia celular Samsung J3, avaliado em R$ 750,00* (fl. 44) – aos fundamentos de conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 35/38 – Autos n. 0043451-95.2018.8.26.0050).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte local, que denegou a ordem (fls. 59/67 – *Habeas Corpus* n. 2111464-68.2018.8.26.0000):

> HABEAS CORPUS – ROUBO SIMPLES – PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR ADUZIDA ILEGALIDADE – INOCORRÊNCIA – LIBERDADE PROVISÓRIA – DESCABIMENTO – PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR, NÃO SE COGITA ILEGALIDADE DA PRISÃO PROCESSUAL – ORDEM DENEGADA.

Daí a presente impetração em que se alega constrangimento ilegal consistente na

fundamentação deficiente do decreto preventivo.

Sustenta, em síntese, ausência de elementos nos autos [...] *que demonstrem que a liberdade do paciente venha causar prejuízo à segurança social, à eficácia das investigações e à execução de eventual sentença condenatória* (fl. 2).

Postula, então, a concessão liminar da ordem a fim de que seja revogada a prisão preventiva imposta ao paciente; e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, *confirmando-se a decisão liminar de soltura do paciente, para que seja revogada a prisão preventiva e concedida a liberdade provisória* (fl. 8).

Deferi a liminar, assegurando ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *writ*, salvo se por outro motivo estivesse preso, podendo o Juiz singular determinar, ou não, o cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão desde que fundamentadamente (fls. 71/74).

Informações prestadas às fls. 81/95.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela concessão da ordem (fl. 103).

É o relatório.

In casu, a ordem deve ser concedida, confirmando-se a liminar deferida, visto que, presentes a probabilidade do direito alegado e o risco de dano, elementos indispensáveis à concessão da tutela de urgência.

Conforme se observa da decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva (fls. 35/38), a Magistrada singular não apontou indícios concretos de como o paciente teria colocado em risco a ordem pública – nem mesmo utilizou expressamente este fundamento, apenas disse que [...] *presente, pois, a gravidade concreta do delito, de modo que se faz necessária a decretação da custódia cautelar, sobretudo diante do emprego de um simulacro de arma de fogo e da prática delitiva em detrimento de uma jovem durante a madrugada* (fl. 36) –, teria tentado atrapalhar a instrução criminal – justificando o acautelamento por tal fundamento, por se tratar [...] *de acusação que demanda reconhecimento pessoal em audiência* (fl. 37) – ou teria frustrado

a aplicação da lei penal, porque não teria indicado endereço fixo ou atividade remunerada no distrito da culpa, [...] *sendo certo que o autuado declarou que está em São Paulo há uma semana e não possui residência fixa, não sabendo indicar o albergue em que poderia ser encontrado* (fl. 37).

Note-se que o decreto preventivo **não apontou** o risco efetivo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, carecendo, então, de fundamento apto a consubstanciar a prisão cautelar.

Nessa linha, tem entendido esta Corte Superior que a prisão preventiva **não se justifica** se o decreto prisional se limita [...] *a referências a respeito do próprio tipo penal, a relevância dada à suposta periculosidade dos indiciados nem sequer existe, uma vez que se trata da conduta de roubo com simulacro de arma de fogo, sendo os imputados primários* (HC n. 409.586/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 9/12/2015).

Confira-se também: HC n. 322.623/MS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 3/8/2015.

Corroborando esse entendimento, destacou o parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins que, *é cediço que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir baseada em fundamentação concreta, sendo insuficientes os próprios termos da imputação e outras generalidades, não se desligando de um viés puramente abstrato, incompatível com o disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal* (fl. 103).

Ante o exposto, **concedo** a ordem, confirmando-se a liminar deferida, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade até o esgotamento das instâncias ordinárias, salvo se por outro motivo estiver preso, podendo o Juiz singular determinar o cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão, fundamentadamente.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator