HABEAS CORPUS Nº 509.093 - SP (2019/0128983-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PEDRO NAVES MAGALHAES - SP305727
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARIO CAMBAUVA SIQUEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARIO CAMBAUVA SIQUEIRA, em face de r. **decisum** de em. Desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,** que indeferiu a liminar pleiteada em **writ** naquela Corte impetrado**.**

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 155 do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus,** com pedido liminar, perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O em. Desembargador relator indeferiu o pleito liminar.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante 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 do paciente.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi **deferida** às fls. 85-88.

As informações foram prestadas às fls. 94-132.

O Ministério Público Federal, às fls. 135-140, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, e, caso conhecido, pela denegação da ordem, em parecer ementado nos seguintes termos:

> *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA INDEFERITÓRIA DE LIMINAR. SÚMULA 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA – NECESSIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITUOSA – PERICULOSIDADE DO AGENTE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT OU, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."* (fl. 135).

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, inicialmente, que o presente **writ** investe contra decisão proferida por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que concedeu em parte o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem.

Sobre o tema, contudo, insta consignar que a jurisprudência desta eg. Corte há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em situação como a presente, sob pena de ensejar **indevida supressão de instância**.

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº **691/STF**, **in verbis**: *"Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar".*

Imperioso, portanto, analisar a existência de flagrante ilegalidade.

Para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

> *"Trata-se de auto de prisão em flagrante de MÁRIO CAMBAUVA SIQUEIRA, autuado pela prática do crime de FURTO (CP, art. 155, caput), em razão de fatos ocorridos no dia 03 de maio de 2019, nas circunstâncias de tempo e lugar constantes do boletim de ocorrência e nota de culpa. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11).*

Nos termos do Provimento Conjunto nº 3/2015, da C. Presidência do Tribunal de Justiça e E. Corregedoria Geral de Justiça, o indiciado foi entrevistado, advindo as manifestações do Ministério Público (pela regularidade do flagrante e conversão em prisão preventiva) e Defensoria Pública (pela concessão de liberdade provisória). No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir. II. Está presente hipótese de flagrante delito, uma vez que a situação fática e a conduta do indiciado encontram-se subsumidas às regras previstas pelo art. 302 do CPP. O auto de prisão em flagrante está regular e formalmente em ordem, inexistindo qualquer irregularidade ou nulidade apta a justificar o seu relaxamento. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitados os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal vigente. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se, num primeiro exame, que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e do dolo do agente, especialmente porque a autuada foi surpreendida na posse da res furtiva. Assim, diante dessas circunstâncias, infere-se que a prisão em flagrante foi legítima e legal. III. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). Na condição de uma dessas medidas cautelares, a prisão preventiva só é cabível quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). Para a custódia cautelar, exige a lei processual penal a reunião de, ao menos, três requisitos, dois deles fixos e um, variável. São necessários: prova da materialidade e indícios suficientes de autoria (fumus comissi delicti). O outro pode ser a garantia de ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal e a eficiência da aplicação da lei penal (periculum libertatis), consoante previsão do art. 312 do Código de Processo Penal. No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva. O auto de prisão em flagrante, as declarações da vítima, os depoimentos dos policiais militares e o auto de exibição, apreensão e entrega revelam fumus comissi delicti. Também está presente o periculum libertatis, tendo em vista que há necessidade de assegurar a ordem pública, pois consta dos autos que o autuado passou recentemente por audiência de custódia (em 10/11/2018), pelo crime de furto, e foi agraciado com o benefício da liberdade provisória. Tais circunstâncias retratam a sua periculosidade e a necessidade de assegurar a ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva. Nesta hipótese, como o autuado possui outros processos em andamento, há necessidade de garantir a ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva. A propósito, Guilherme de Souza Nucci:

[...]

Por fim, vale ressaltar que estão caracterizadas as hipóteses de admissibilidade do artigo 313, inciso II, do Código de Processo Penal. Acrescente-se, ainda, que a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto ora analisado, uma vez que cometeu o presente crime em cumprimento de cautelares diversas da prisão. IV. Ante o exposto, nos termos do art. 310, inciso II, e 282, §6º, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante do autuado MÁRIO CAMBAUVA SIQUEIRA em PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado de prisão."(fls. 68-70, grifei)

A análise da decisão transcrita, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente, preso em flagrante pela prática, em tese, do furto de 4 (quatro) barras de chocolate, 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.

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

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÚCLEO DE RECEPTAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. PACIENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1.* ***Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.***
>
> *2. Na espécie, os aspectos avaliados no decreto prisional se restringem à suposta participação do paciente no*

crime denunciado - organização criminosa, especificamente no núcleo de receptação. No entanto, quando à necessidade da medida, as decisões anteriores se valeram da atuação violenta do braço armado da organização para justificar a prisão. Embora afirme haver indícios de forte participação do paciente no esquema, asseverando que ele teria adquirido veículos roubados pela organização, não descreve, diretamente, o perigo que ele oferece à ordem pública caso permaneça em liberdade. Ademais, o paciente é primário, 62 anos, tem residência fixa e se encontra preso desde o dia 30/8/2018. Constrangimento ilegal configurado. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedida a ordem de ofício para assegurar ao paciente a liberdade provisória, mediante aplicação de medidas cautelares" (HC n. 484.002/GO, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares Da Fonseca**, DJe de 25/03/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

***2. A decisão que convolou a prisão em flagrante em custódia preventiva limitou-se a indicar, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência, a hediondez e a gravidade abstrata do delito em tese perpetrado**.*

***3. O Juízo de primeiro grau, ao decretar a preventiva, apenas apontou genericamente a necessidade de se acautelar a ordem pública, sem indicar motivação suficiente para colocar o acusado cautelarmente privado de sua liberdade**. Ademais, conquanto a decisão expresse que o agente foi surpreendido na posse de sete pedras de crack (4,45 g - fl. 24), entendo tratar-se de pequena quantidade e não suficiente para colocar em risco a ordem pública.*

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, tornar sem efeito a decisão que impôs a prisão preventiva ao

paciente, 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 n. 493.381/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 26/03/2019, grifei).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 313, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal, é necessário para a decretação da prisão preventiva que o crime praticado seja doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, situação inocorrente na espécie, haja vista ser o paciente denunciado como incurso nas sanções do art. 180, caput, do Código Penal.

2. Ademais, ainda que superado este óbice, verifica-se que o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, ausente, portanto, a indicação de elemento que justifique a imposição da prisão provisória.

3. Ordem concedida" (HC n. 355.363/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 21/09/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de

sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. ***No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, primário e sem registro de outros envolvimentos criminais.***

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituir a cautelar da prisão pela medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal" (HC n. 353.981/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi,** DJe de 24/6/2016).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA. INIDONEIDADE PARA JUSTIFICAR A GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR.

1. A prisão preventiva se deu com base na gravidade abstrata do delito e pela apreensão de quantidade não relevante da droga, 03 (três) pedras de crack.

2. Não servindo a pequena quantidade da droga para justificar a gravidade concreta do crime, e decorrentes riscos à ordem pública, resta no mais mera argumentação da gravidade abstrata do crime, o que é inadmissível para justificar o decreto prisional.

3. Habeas corpus concedida para a soltura do paciente, o que não impede eventual decretação motivada de novas cautelares penais, inclusive menos gravosas que a prisão"

(HC n. 339.238/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 3/12/2015).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Todavia, **concedo a ordem de ofício**, para revogar a prisão preventiva do paciente, **salvo se por outro motivo estiver preso**, e sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator