**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.995 - AL (2019/0167363-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO FELIX FISCHER** |
| RECORRENTE | : | ADENILTON FERREIRA COSMO (PRESO) |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por ADENILTON FERREIRA COSMO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.**

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos tipificado no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante a eg. Corte de origem, que denegou a ordem em v. acórdão assim ementado:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1 - A gravidade do fato cuja prática é imputada ao paciente (teria, juntamente com outra pessoa, subtraído o telefone celular da vítima, mediante ameaça de arma de fogo), revela a índole violenta do agente e a presença de concreto risco à ordem pública, a ensejarem a prisão cautelar e demonstrando, consequentemente, a insuficiência das demais medidas cautelares de que trata o art. 319 do Código de Processo Penal.*
>
> *2 - Ordem conhecida e, no mérito, denegada"* (fl. 149).

Daí o presente recurso ordinário**,** no qual sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a dar suporte ao decreto preventivo.

Requer, pois, a revogação da prisão preventiva.

Liminar deferida às fls. 184-188.

O Ministério Público Federal, às fls. 193-200, manifestou pelo provimento do recurso, em parecer que restou assim ementado:

> *"Recurso em habeas corpus. Roubo. Preventiva. Gravidade abstrata do delito. Fundamentação inidônea. Constrangimento ilegal evidenciado. Parecer pelo provimento do recurso, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, a serem especificadas pelo juízo a quo"* (fl. 193).

É o relatório.

**Decido.**

Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva.

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; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Pois bem, da análise dos autos, verifico que **o presente recurso ordinário merece provimento**.

**Na hipótese**, o decreto prisional está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

*Como é cediço, para a decretação da prisão cautelar, sob a égide dos princípios constitucionais do estado de inocência (artigo 5S, LVII, da Constituição Federal) e da garantia de fundamentação das decisões judiciais (artigos 59, LXI e 93, IX, da Constituição Federal), tal intento pode provir da constatação da ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo necessária para impedir o prosseguimento ou a consumação da execução delitiva.*

*A Constituição Federal, ex vi do seu art. 59, LVII, registrou em meio as garantias individuais o princípio da presunção de inocência, estabelecendo que, antes de transitado em julgado a sentença penal condenatória, ninguém será considerado culpado. Ademais, estabeleceu em seu artigo 5Q, LXVI, que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança/'. Consagrou-se, assim, que a liberdade individual consistirá na regra, enquanto as restrições figurarão sempre no plano de exceção.*

*A aplicação temperada, outrossim, das normas constitucionais, deixa clarividente que a prisão excepcional se justifica quando planos sociais superiores colidirem com as garantias de cunho liberal, devendo, ao certo, ponderar-se os valores envolvidos sobre a apreciação fática. Ensina André Ramos Tavares[1] que "a lei infraconstitucional só está autorizada a suprimir - em tese - a liberdade do cidadão por força da conjunção desses dois pressupostos: pena e valor previsto constitucionalmente";*

*Não discrepa desta análise, a pontual lição de Heráclito Antônio Mossim:*

*A liberdade de modo amplo é um direito insopitável do homem. É parte integrante de usa própria personalidade. Faz parte de sua própria natureza, que busca sempre o progresso individual, impossível de ser conseguido sem determinada liberdade. Tendo em consideração a importância e a significação desse bem individual, o legislador constituinte colocou, sob o manto da Carta Política Federal, o controle sobre a prisão e, por inferência da liberdade física do indivíduo [„..][2]*

*Destarte, a consagração da natureza cautelar que deve necessariamente envolver toda e qualquer prisão processual, atende aos reclamos de razoabilidade e proporcionalidade aptos a excepcionar a regra da liberdade.*

*O Código de Processo Penal, sob os influxos da Lei 12.403 de 4 de maio de 2011, veio regrar os ditames constitucionais exortados alhures, porquanto disciplina procedimentos, pressupostos e requisitos para a aplicação das medidas cautelares pessoais, aí incluída a prisão cautelar.*

*Dispõe o novel diploma processual penal cautelar acerca das medidas instrumentais ao processo, enaltecendo, gize-se, critérios objetivos e*

*subjetivos comuns a todas as espécies de medidas cautelares.*

*No art. 282 do Código de Processo Penal, extraem-se os seguintes comandos legitimadores da segregação cautelar: 1) necessidade da medida para se ver assegurada a aplicação da lei penal, investigação ou instrução criminal e ordem social contra a reiteração delitiva (art. 282, I, CPP); 2) adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, CPP); 3) impossibilidade da substituição da medida eventualmente aplicada por outra medida cautelar de menor onerosidade (art. 282, §6ᵉ).*

*Tratando-se de prisão preventiva, além da observância do dispositivo legal supra mencionado, faz-se necessária a análise do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, que, em seu texto, reza ser imprescindível a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, além de outros requisitos, verbis:*

*Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

*Torna-se imperiosa, ademais, a análise da adequabilidade estrita da prisão preventiva, que, em rol taxativo do art. 313 do Código de Processo Penal, estabelece quais as situações jurídicas aptas a autorizar a constrição cautelar. Confira-se:*

*Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:*

*I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;*

*II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto- Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;*

*III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;*

*Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.*

*<u>A jurisprudência do STJ se posiciona no sentido de cabimento da prisão cautelar, conforme se vislumbra no seguinte aresto, in verbis:</u>*

> *Representa constrangimento indevido a negativa de liberdade provisória sob o fundamento único de se tratar de crime hediondo, No entanto, se, além deste motivo, a decisão invoca os maus antecedentes e evidenciada a periculosidade do*

*acusado, deve ser mantida a custódia. Neste caso, não há cerceamento à liberdade, porque escudada a decisão no art. 312 do CPP. (STJ - RHC 8.450-MS, 6º T,, rei. Fernando Gonçalves, 27.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999,p.203)*

*Da inteligência dos textos legais acima transcritos e da análise do caso em concreto, constato que a concessão da liberdade provisória em favor do autuado, no presente momento, não merece acolhida, pois presentes os requisitos e pressupostos da custódia cautelar, nos seguintes termos:*

*Inicialmente, a materialidade delitiva e os indícios de autoria do delito, formadores do pressuposto fumus comissi delicti, restaram demonstrados, no que sopesado o fato do(s) acusado(s) ter(em) sido preso(s) em flagrante delito, durante a prática da conduta criminosa.*

*Outrossim, a prisão preventiva que ora se decreta atende aos pressupostos gerais de cautelaridade, haja vista ser necessária, porquanto visa, sobretudo, a assegurar a aplicação da lei penal (art. 282, I, CPP), ao tempo em que também é adequada (art. 282, II, CPP), pois leva em conta a gravidade dos crimes, as circunstâncias concretas do fato delitivo e as condições pessoais do acusado até então existentes nos autos.*

*Destaco, por oportuno, a impossibilidade de substituição das prisões pelas demais medidas cautelares, pois algumas são totalmente estranhas, inábeis, inaptas e, portanto, inaplicáveis ao caso em concreto e, outras, por seu turno, são insuficientes, no presente momento, para evitar a evasão do acusado do distrito da culpa, bem como a sua reiteração delitiva.*

*Nesse sentido, por meio da análise dos fatos alhures expostos, tornou-se evidente a demonstração da necessidade concreta da medida restritiva. Tem-se demonstrado o fumus boni júris, bem como o periculum in mora, elementos estes que compõem a imprescindibilidade da medida.*

*Por derradeiro, consigno que a prisão preventiva, no caso concreto, possui adequabilidade estrita, uma vez que abarcada pela hipótese do art. 313, I e II, do Código de Processo Penal.*

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 312 c/c art. 310, II, ambos do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de ADENILTON FERREIRA COSMO, vulgo "PINTO", até então vigente, em PRISÃO PREVENTIVA, visto que a soltura do(s) acusado(s) é atentatória à ordem pública e à aplicação da lei penal"* (fls. 25-30).

A análise dos trechos transcritos, 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.

A propósito, extrai-se do parecer do Ministério Público Federal:

"*Permissa venia, verifica-se que a decisão de preventiva tem por fundamento a gravidade abstrata do delito.*

*[...]*

*Embora os autos pudessem revelar elementos para a prisão preventiva do recorrente, o ato formal em que se constituiu mencionada decisão, enquanto uma manifestação expressa do Estado, na forma de um provimento judicial, está destituído de fundamentação.*

*Daí a importância da fundamentação da prisão em dados concretos extraídos dos autos, providência que não se realizou no caso.*

*[...]*

***Com essas premissas, verifica-se a inidoneidade da fundamentação lançada no decreto preventivo, porquanto deixou de contextualizar em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo a necessidade da segregação cautelar.***

*Nada obstante, afigura-se cabível a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal"* (fls. 193-199-grifei).

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. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.* ***ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR.*** *CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e*

*dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. No caso em exame, a medida extrema encontra-se embasada na garantia da ordem pública, diante da gravidade do crime e da reincidência do recorrente. Contudo, da análise da ficha de antecedentes criminais, verifica-se que o recorrente é primário.*

*3.* ***Hipótese em que o Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do recorrente, limitou-se a apontar indícios de materialidade e autoria do delito e a tecer considerações com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de roubo, elementos insuficientes para justificar o decreto de prisão preventiva.***

*4. A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos sólidos a justificar a segregação provisória, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu, lhe deve ser concedido o direito de responder ao processo em liberdade.*

*5. Recurso em habeas corpus provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau. Ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade"* (RHC n. 80.734/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 26/4/2017).

*"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTAPROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.* ***ROUBO CIRCUNSTANCIADO****. TRÁFICO DE ENTORPECENTES QUANTO A UM DOS ACUSADOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.* ***FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA.*** *INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. 2. Hipótese em que a custódia cautelar não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautada em simplória menção à gravidade abstrata do delito.*

*3. Mesmo diante da demonstrada existência de indícios de autoria e materialidade delitiva,* ***verifica-se que a prisão foi imposta aos recorrentes com base em elementos***

***do próprio tipo penal, desassociados de circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado.***

*4.* ***Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.***

*5. Recurso ordinário provido a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as 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. 81.453/MG, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura,** DJe de 7/4/2017).

*"HABEAS CORPUS.* ***ROUBO MAJORADO.*** *SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA.* ***FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.*** *ORDEM CONCEDIDA.*

*1. As matérias aventadas na presente ordem de habeas corpus não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância, nos termos do enunciado da Súmula n. 691 do STF.*

*2. O referido impeditivo é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante de modo a não escapar à pronta percepção do julgador, o que ocorre na espécie, visto que, no caso, ao menos em um juízo perfunctório, verifico que o pedido formulado reveste-se de plausibilidade jurídica, sendo o caso de deferir-se a medida de urgência.*

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

***4. O Juiz de primeira instância apenas apontou a gravidade abstrata do delito de roubo para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.***

*5. O crime de roubo, em qualquer de suas modalidades e formas de execução, é realmente grave, tanto que a pena cominada é de, no mínimo, 4 anos de reclusão.*

> *Porém, a resposta punitiva se dá com o trânsito em julgado do processo, com a aplicação da pena, não sendo possível impor uma prisão cautelar apenas porque o fato foi praticado mediante o uso de arma de fogo e em concurso de agentes. Ademais, o próprio Juiz de Direito afirma que o paciente "é, aparentemente, primário".*
>
> *6. Habeas corpus concedido, para que, confirmada a liminar, o paciente possa responder a ação penal em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP"* (HC n. 375.841/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 23/2/2017, grifei).

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; 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.

Verifica-se, portanto, que a prisão preventiva do recorrente padece da necessária fundamentação, por ter se embasado unicamente na gravidade genérica do crime de roubo, o que por si só, à luz da jurisprudência desta Corte Superior, enseja o relaxamento imediato da dita prisão cautelar, se por outros motivos não tiver de permanecer preso o recorrente. Não ficou evidenciado na hipótese, a meu ver, qualquer **elemento concreto** que indique, com precisão inequívoca, a indispensabilidade da imposição da medida extrema, sabidamente excepcional.

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, 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), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator