HABEAS CORPUS Nº 503.104 - SP (2019/0099310-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO	:	RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MAIRON REIS PANHAM (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de MAIRON REIS PANHAM, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, denegou a **ordem**, em v. acórdão, ementado nos seguintes termos, **in verbis**:

> *"Habeas Corpus. Crimes de tráfico de drogas, e de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada"* (fl. 70).

Daí o presente **mandamus**, no qual a defesa 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. Pondera, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato da conduta supostamente praticada.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e,

subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas.

Liminar concedida às fls. 82-85.

O Ministério Público Federal, às fls. 89-96, manifestou-se pela concessão da **ordem**, em parecer ementado nos seguintes termos:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. TRÁFICO DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*
>
> *2.A despeito da gravidade e da reprovabilidade social do comportamento atribuído ao paciente - a ensejar- lhe, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal -, há de ser analisada a eventual existência de meios outros, que não a prisão preventiva, que possam, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer as exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor.*
>
> *3. Analisando o caso concreto, á luz do principio da proporcionalidade e das medidas alternativas fornecidas pela Lei 12.403/2011, é perfeitamente aplicável ao caso em tela uma ou mais medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal diversas da prisão, mas suficientes e adequadas para obter o mesmo resultado - a proteção do bem jurídico sob ameaça - de forma menos gravosa ao paciente.*
>
> *4. Contudo, é imperiosa a aplicação de outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, necessárias ao fim colimado - proteção do bem jurídico sob ameaça -, o que não ocorreu na decisão que deferiu a liminar. Sendo assim, deve ser concedida ordem de ofício para substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, em especial o monitoramento eletrônico, previsto no inciso IX.*
>
> *5. O Ministério Público Federal pugna pelo não conhecimento do. habeas corpus e pela concessão da ordem de ofício para substituir a prisão preventiva pelas cautelares*

previstas no artigo 319 do CPP. em especial o monitoramento eletrônico" (fls. 89-90).

É o relatório.

Decido.

Pretende o impetrante o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou a segregação cautelar do paciente.

Cumpre ressaltar 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.

No caso em tela, **não houve a devida fundamentação** apta a justificar a segregação cautelar do paciente.

Transcrevo para delimitar a quaestio trecho r. **decisum** que segregou cautelarmente o paciente, **in verbis**:

"A manutenção da prisão processual da parte autuada se faz necessária, porquanto os pressupostos e os fundamentos que a ensejaram (fumus comissi delicti et periculum libertatis), bem como os requisitos de admissibilidade, por ora se sustentam, nos termos do art. 312 c.c. o art. 313, I,

do CPP, justificando-se a manutenção como garantia da ordem pública[1]*, em homenagem aos bens jurídicos tutelados (a saúde pública, a vida, a saúde pessoal e a família [STF, RT 618/407], de um lado, a segurança e a paz públicas, de outro), haja vista a gravidade dos fatos indicados (tráfico ilícito de drogas e posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido) e a repercussão social, mormente para uma cidade interiorana de proporções medianas, como é a Estância Turística de Olímpia. ESSE COMPORTAMENTO PROMOVE DESORDEM CONCRETA (PALPÁVEL) NA SOCIEDADE, COM REFLEXOS NEGATIVOS E TRAUMÁTICOS NA VIDA DE FAMÍLIAS. E SEM ORDEM NÃO HÁ PROGRESSO. Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), especialmente aquelas estabelecidas pelos incisos II e III, considerando a conclusão do Delegado de Polícia (APF) e a apreensão de expressiva quantidade de droga (TJSP - 5ª Câmara de Direito Criminal - Apelação n. 0003223-66.2016.8.26.0400, da Vara Criminal da Comarca de Olímpia - Rei. Des. TRISTÃO RIBEIRO, V.U., j. 5/07/2018; STJ - 5ª Turma - HC 409.324/MS - Rei. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 28/11/2017), se revelam insuficientes. Em audiência de custódia, consigno por fim, a parte autuada, ao lado de outras respostas, não alegou nada pessoal contra os agentes policiais que a abordaram, de maneira que. sem adentrar o mérito dos fatos, as declarações das testemunhas ouvidas pela autoridade policial mantém-se críveis. Eis o meu convencimento. 2. Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante da parte autuada MAIRON REIS PANHAM. portador do RG n. 49714199 - SSP/SP, filho de Osmar Panham Júnior e Josiane Aparecida Garcia, com fundamento nos arts. 310, II, e 312 do CPP, em preventiva. 2.1 Expeça-se mandado de prisão preventiva em relação à parte autuada"* (fls. 51-52).

A análise do trecho transcrito, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente, 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.

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:**

"[...] ***TRÁFICO DE DROGAS****. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais" (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. ***TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO APRIORÍSTICA E GENÉRICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA****. NULIDADE.*

1. Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação apriorística e genérica prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

3. É nula a decisão que decreta a prisão preventiva com base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, sem fundamentação concreta.

4. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, dado provimento para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante estabelecimento, pelo juízo de primeiro grau, das medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis, salvo se por outro motivo estiver preso" (RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014, 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.

Assim, no que tange à segregação cautelar, tem-se que não houve a devida fundamentação apta a justificar a imposição da medida extrema, estando configurado o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**. **Contudo, concedo a ordem de ofício** para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, 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), 17 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator