HABEAS CORPUS Nº 514.281 - SC (2019/0162931-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	DOUGLAS RAFAEL MOREIRA GRACIANO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de DOUGLAS RAFAEL MOREIRA GRACIANO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela suposta prática dos delitos capitulados no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado em acórdão que restou assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (AKT. 155, § 4º, IV, DO CP). PRISÃO PREVENTIVA.*
>
> *ALEGADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. INSUBSISTÊNCIA. PROVAS DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA VERIFICADOS. DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS QUE, INCLUSIVE, RECONHECERAM O PACIENTE. IMAGENS DAS CÂMERAS DE SEGURANÇA QUE DEMONSTRAM O MOMENTO DO FURTO. DESLOCAMENTO DE CIDADE PARA O COMETIMENTO DOS CRIMES. PACIENTE SEM LIGAÇÃO COM O DISTRITO DA CULPA. DECRETO PRISIONAL FUNDADO NOS REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313 DO CPP. BONS PREDICADOS QUE, POR SI SÓS, NÃO SÃO SUFICIENTES PARA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU PARA PERMITIR A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS*

CAUTELARES DIVERSAS DA SEGREGAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA.

PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA BASEADA EM EVENTUAL FUTURA CONDENAÇÃO, COM FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL ABERTO E POSSÍVEL SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. ANÁLISE INCABÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA QUE DEMANDA ESTUDO APROFUNDADO DAS PROVAS, O QUAL DEVERÁ SER APRECIADO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

PLEITEADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATERIA ADSTRITA AO MÉRITO DA AÇAO PENAL. NÃO CONHECIMENTO.

HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA".

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal devido à **ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção da prisão preventiva**.

Requer, ao final, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente.

A medida liminar foi **deferida** às fls. 109-111.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 116-121, pelo **não conhecimento ou denegação do writ,** em parecer assim ementado:

"Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Ausência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. furto qualificado pelo concurso de agentes. prisão preventiva. necessidade de manutenção da constrição para garantir a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal. rlsco de reiteração delitiva. Paciente que cometeu outros dois furtos, nos mesmos estabelecimentos comerciais (duas farmácias), na semana anterior, e não reside no distrito da culpa. Fundamentação idônea. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus,cassando-se a liminar concedida".

É o relatório. **Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, 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 (**v.g. HC** n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

No caso em tela, **não houve a devida fundamentação** apta a justificar, em princípio, a manutenção da segregação cautelar, porquanto a segregação foi decretada tão somente porque "*Há prova da materialidade, visto que da narrativa da vítima Ana Beatriz verifica-se que o casal agiu em conjunto com um terceira pessoa, do sexo feminino, sendo que o conduzido DOUGLAS ficava no celular vigiando os funcionários, a conduzida JANAÍNA separava os produtos e deixava em outro ponto da loja e a terceira pessoa colocava os produtos separados em uma bolsa. Assim, fica clara a participação de cada um dos conduzidos na ação delitiva. Note-se que após o furto na farmácia Nissei, os 3 envolvidos dirigiram-se à farmácia Panvel, em conjunto, a demonstrar o liame subjetivo entre as partes. Outrossim, os*

conduzidos foram reconhecidos pelas vítimas de ambas as farmácias e assumiram que lá estavam nesta data, apesar de negarem o furto na data de hoje e assumirem participação no furto ocorrido em 20/04/2019. Há, ainda, imagens das câmaras de segurança da vítima. Desta forma, vislumbro indícios de autoria e materialidade. O crime em comento amolda-se ao permissivo do art.313, I do CPP, autorizando a decretação da prisão preventiva. No tocante aos pressupostos do art. 312 do CPP, entendo que presente a necessidade de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Isto porque, em seu interrogatório policial, os conduzidos assumem a participação em dois furtos na semana anterior, nos mesmos estabelecimentos e, na semana seguinte, retornam para uma nova empreitada delitiva, demonstrando claro desrespeito às normas penais, sem qualquer intimidação que demonstre que, se postos em liberdade, deixarão de delinquir. Veja-se que os conduzidos informam residir em Curitiba, mas pelo segundo final de semana seguinte deslocam-se a Joinville para cometer furtos. Apesar de a conduzida informar estar desempregada e o conduzido trabalhar com lavagem de carros, narram que vieram para Joinville de Uber, gastando cerca de R$500,00 ou R$ 300,00 com a corrida, situação incompatível com a situação financeira narrada, porém coerente com a perspectiva de lucro fácil com os supostos furtos. Note-se que os conduzidos possuem condenações por delitos contra o patrimônio, noticiado, ainda, outras passagens pelo Estado do Paraná, cuja certidão ainda não veio aos autos. Quanto à conveniência da instrução criminal, verifico que os conduzidos não possuem vinculação com o distrito da culpa, além de a conduzida sequer conseguir declinar o número de seu endereço em Curitiba e possuir processo penal suspenso nos termos do art. 366 do CPP em Jaraguá do Sul" (fl. 64).

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.

Por esses motivos, **não conheço do presente habeas corpus.**

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para confirmando a liminar anteriormente deferida, 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), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator