**HABEAS CORPUS Nº 508.669 - SP (2019/0127670-2)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO FELIX FISCHER** |
| IMPETRANTE | : | JOHNATAN RICARDO DA COSTA E OUTRO |
| ADVOGADOS | : | JOHNATAN RICARDO DA COSTA - SP316482 |
| | | GUSTAVO HENRIQUE PIRES - SP409792 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | RODRIGO GABRIEL ANDRADE (PRESO) |

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO GABRIEL ANDRADE, contra 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 paciente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de furto qualificado.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A liminar foi indeferida, às fls. 24-26.

Daí o presente **habeas corpus**, no qual alega o impetrante, em síntese, a necessidade de afastamento do óbice imposto pela Súmula n. 691/STF, ante a ilegalidade na prolação da decisão.

Alega, nesse sentido, que não há fundamentação concreta e idônea na decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

Liminar **deferida,** às fls. 117-119.

O Ministério Público Federal, às fls. 146-152, opinou pelo não conhecimento do **writ,** em parecer ementado nos termos seguintes, **in verbis**:

*"HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA*

*DECISÃO LIMINAR. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 691/STF. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO MÉRITO DO WRIT ORIGINÁRIO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FORMULADO PELA DEFESA DO CORRÉU. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. A Súmula 691 do STF, plenamente adotada por essa Corte Superior, afirma a impossibilidade de utilização do habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere pedido de liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, o que não ocorre na espécie.*

*2. O Tribunal de origem ainda não examinou o mérito da impetração, a revelar que eventual análise da matéria controvertida configuraria verdadeira supressão de instância.*

*3. Paciente preso preventivamente pela prática do crime de furto qualificado.*

*4. Demonstrada está a real periculosidade do paciente e do outro acusado, a partir de elementos concretos do crime, uma vez que, em concurso de agentes, subtraíram canos de alumínio de uma fazenda, utilizando um caminhão para transportar a res, somente sendo presos porque policiais rodoviários conseguiram localizá-los.*

*5. A decisão sobre a prisão preventiva ressaltou que o requerente. THIAGO HENRIQUE FERRAZ, é reincidente, ostentando duas condenações pelo crime de tráfico de drogas, inclusive estava no cumprimento de pena por uma delas, justificando a constrição cautelar, a fim de se evitar a reiteração delitiva. Dessa forma, fica claro que o corréu THIAGO HENRIQUE FERRAZ não se encontra na mesma situação fático-processual do paciente, RODRIGO GABRIEL ANDRADE, o que afasta o pedido de extensão do benefício concedido, conforme inteligência do art. 580 do CPP. 6. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus"* (fls. 146-147).

É o relatório.

**Decido.**

Cumpre salientar, inicialmente, que o presente **writ** investe contra decisão proferida em sede de liminar.

De acordo com entendimento firmado por esta eg. Corte Superior, não se admite, em princípio, a impetração de **habeas corpus** contra decisão que denega pedido liminar nos autos de **writ** impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor da Súmula 691/STF, que dispõe, **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".*

Por outro lado, ainda conforme orientação deste eg. Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, uma vez evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, é possível a mitigação do mencionado óbice (**v.g.**: HC n. 286.426/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 9/6/2014; HC n. 282.253/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 25/4/2014; HC n. 282.842/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 10/4/2014).

Cumpre ressaltar ainda 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, em princípio, a manutenção da segregação cautelar.

Na hipótese dos autos, a prisão cautelar em desfavor do paciente foi decretada nos seguintes termos:

"*O contexto fático denota a periculosidade dos autuados e demonstra a necessidade de suas prisões. Assim, por ora, são insuficientes outras medidas cautelares, havendo, portanto, a necessidade da prisão preventiva dos autuados para garantia da ordem pública, a fim de se prevenir a reprodução das atividades delituosas, acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de RODRIGO GABRIEL ANDRADE e THIAGO HENRIQUE FERRAZ, em preventiva"* (fl. 97).

A análise do trecho transcrito permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do ora paciente não se ajustaram à orientação jurisprudencial que esta eg. **Corte Superior de Justiça** firmou acerca da matéria.

Como cediço, a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta.

Sobre o tema, veja-se os seguintes precedentes desta eg. Corte:

> *"[...]*
> ***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.*
> *[...]*
> ***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.*

*[...]*

*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).

**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.

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 do paciente, e estendo o benefício, nos termos do art. 580 do CPP, ao corréu THIAGO HENRIQUE FERRAZ, salvo se por outro motivo estiverem presos, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou 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