

HABEAS CORPUS Nº 515.442 - SP (2019/0168181-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SERGIO GABBRIELLESCHI
ADVOGADO : SÉRGIO GABBRIELLESCH - SP327391
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE PEREIRA OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício de PEDRO HENRIQUE PEREIRA OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2079316-67.2019.8.26.0000 para manter a segregação cautelar decretada em seu desfavor nos autos da ação penal em que responde pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, sofrer constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a ordenação e a manutenção da custódia cautelar do paciente, tendo em vista a excepcionalidade da medida extrema, que ofenderia a presunção de inocência defendida no texto constitucional, enfatizando, ainda, que o réu faria *jus* a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas descritas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Aduz, ainda, que o acusado seria pessoa honesta, de boa índole e bons precedentes e preenche os requisitos para concessão da liberdade provisória.

Requer, por fim, o provimento do presente *mandamus* para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações foram prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou por seu indeferimento.

É o relatório.

Preliminarmente, impende frisar que o Supremo Tribunal Federal, no bojo do HC n. 109.956/PR, colimando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte, em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento chancelado pelo Superior Tribunal de Justiça a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, a presente impetração, ao se insurgir contra acórdão exarado pelo Tribunal local, denegatório da ordem pleiteada em anterior *writ*, afigura-se incabível, pois manejada perante este Sodalício de forma originária, sem qualquer subsunção às hipóteses autorizadas elencadas no art. 105, inciso I, alínea *c*, da Constituição Federal. Logo, não comporta conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na exordial será analisado, apenas *ad cautelam*, a fim de se verificar a existência de eventual flagrante ilegalidade a justificar a

atuação desta Corte Superior de Justiça *ex officio*.

Dos elementos colacionados aos autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante em 8.4.2019, tendo a prisão sido convertida em preventiva em 9.4.2019 sendo, posteriormente, denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, porque, com emprego de arma de fogo, tentou subtrair, mediante grave ameaça e em conluio com outros cinco agentes, bens pertencentes a um estabelecimento comercial.

Quanto aos fatos, narra a denúncia:

"[...] que, no dia 08 de abril de 2019, por volta das 1 lh30, na Avenida Beppe Olivares, nº 270, Centro, nesta cidade e comarca de Sertãozinho, ALEXANDER BERTOLI DOS SANTOS, qualificado às fls. 28, RODRIGO REIS, qualificado às fls. 30, PEDRO HENRIQUE PEREIRA OLIVEIRA, qualificado às fls. 33, LUIS RICARDO DE JESUS TEODORO, qualificado às fls. 34, ROGNER REGIS DONATO DE ALMEIDA, qualificado às fls. 35, e RICHARD EDUARDO DO NASCIMENTO, qualificado a fls. 37, agindo em conluio e divisão de atos executórios com outros indivíduos ainda não identificados, tentaram subtrair, para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra as vítimas Nestor Ronconi Neto, Breno Bertuso Toniello, Aline Menon de Paula, Morgana Talita Rodrigues Mucci, Luisa Aparecida de Souza e William Nascimento Salles, bens pertencentes ao estabelecimento comercial RPERRI COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTD A." (e-STJ fl.45)

Verifica-se que o Juízo singular converteu o flagrante em prisão preventiva para a garantia da ordem pública, destacando sucintamente que o acusado *"como não tem emprego regular devidamente comprovado, certamente em liberdade voltará a delinquir"* (e-STJ fl. 123).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, destacando:

"Constata-se, que, em verdade, com a presente impetração, objetiva-se desconstituir decisões - baseadas na gravidade concreta da conduta, a fim de se resguardar a ordem pública e por conveniência da instrução criminal -, regularmente tomadas em audiência de custódia e mantida em ação de conhecimento; a conversão da prisão em flagrante em preventiva e a manutenção da custódia do paciente estão devidamente fundamentadas. Ademais, o crime de roubo, pelo qual o paciente foi

denunciado, é mesmo de natureza grave, cometido que é com rebaixamento significativo da segurança coletiva, circunstância a revelar, num primeiro exame, periculosidade." (e-STJ fl. 58)

Delineado o contexto fático processual, no que tange aos fundamentos da prisão preventiva, tem-se que assiste razão em parte ao recorrente, quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal.

Não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o acusado, necessário observar que a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011.

E, no caso, dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a prisão preventiva do agente foi homologada em **9.4.2019** e sua custódia vem sendo mantida desde aquela data sob o pretexto da necessidade se preservar a ordem pública, diante do fato de *"não ter emprego regular devidamente comprovado"* (e-STJ fl. 123).

Assim, nota-se que, apesar da gravidade da conduta perpetrada pelo agente, nada foi dito pelo Magistrado originário, que não apresentou fundamentação ou elementos concretos a justificar o suposto risco que a liberdade do réu poderia oferecer à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação de lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

Em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser idônea a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal ao qual o cidadão que responde a processo criminal não pode ser submetido, ainda que o delito que lhe seja imputado revista-se de caráter grave, como é o caso dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ACUSADOS PRIMÁRIOS. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na gravidade do delito de roubo majorado, considerando que as circunstâncias dos crimes são graves tendo o mesmo ameaçado a vítima com uma arma de fogo, não há que falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Apesar de o decreto prisional indicar fundamento concreto, os riscos apontados não exigem tão gravosa cautelar como a prisão, pois consta dos autos que os acusados são primários e a ameaça se deu por meio de simulacro de arma de fogo, sendo suficiente e adequada a decretação de medidas cautelares alternativas.

3. Recurso em habeas corpus provido para substituir as prisões preventivas de MARCUS VINICIUS AFONSO DOS SANTOS E MATEUS AFONSO ANTERO pelas medidas cautelares de

apresentação a cada 2 meses, de proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial e de proibição de ter contato pessoal com pessoas envolvidas com atividades criminosas, o que não impede a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, por decisão fundamentada.

(RHC 109.835/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019 – grifo nosso.)

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. É vedado ao Tribunal de origem, em sede de habeas corpus, suprir a ausência de motivação do decreto prisional proferido pelo juiz singular, sob pena de o habeas corpus servir de vetor convalidante de encarceramento ilegal (HC n. 306.186/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 29/5/2015).

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito. Recorrente primário.

Constrangimento ilegal evidenciado.

4. Recurso provido para revogar o decreto prisional do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, mediante a aplicação de outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

(RHC 110.055/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019 – grifo nosso.)

Sobre o assunto, o Pretório Excelso também já propalou que a “*legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser*

aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas 'a posteriori'" (HC 95290, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012 – grifo nosso).

Entrementes, não se pode desprezar as circunstâncias do caso, a demonstrar o concurso de agentes e a organização dos mesmos na execução do crime, a indicar, em substituição à eivada prisão processual, a necessidade de imposição das medidas cautelares diversas, previstas nos incisos **I** (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), **III** (proibição de manter contato com o corréu), **IV** (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) e **V** (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que outras sejam impostas pelo Juízo processante, podendo, ainda, a custódia ser **novamente decretada** em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4º, c.c. art. 316, ambos do Código de Processo Penal) ou de superveniência de fatos novos, desde que devidamente fundamentada.

Diante do exposto, não conheço o *habeas corpus*, concedendo, contudo a ordem de ofício, a fim de substituir a prisão cautelar do paciente pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, IV e V, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o MPF.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator