

HABEAS CORPUS Nº 559.420 - PA (2020/0022366-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : IVAN MORAES FURTADO JUNIOR
ADVOGADOS : IVAN MORAES FURTADO JUNIOR - PA013953
SANDRO MANOEL CUNHA MACEDO - PA021507
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : JOSE ROBERTO CARVALHO BENTES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 66):

HABEAS CORPUS. art. 12 da Lei nº 10.826/2003. APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA A ACUSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO APRECIOU AS TESES DEFENSIVAS – PROCEDÊNCIA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – NÃO CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Verifica-se que a decisão foi omissa, deixando de apreciar, ainda que de forma sucinta, as razões nela contidas, constituindo, em última análise, latente negativa da prestação jurisdicional, sanável por via da presente impetração, ante a ocorrência de flagrante ilegalidade.

2. Analisando cuidadosamente a decisão atacada, vislumbro que o juízo monocrático fundamentou adequadamente, a necessidade da segregação cautelar do paciente com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. Não há que se falar em aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, tendo em vista que a segregação se faz necessária no presente caso com base na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Ordem PARCIALMENTE CONCEDIDA, para anular a decisão proferida pela autoridade inquinada coatora após a apresentação da defesa prévia, e todos os atos posteriores, para que outra seja prolatada, analisando as teses suscitadas na resposta à acusação, nos termos da fundamentação do voto.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 13/9/2019 e teve sua prisão convertida em preventiva no dia 16/9/2019, pela prática do crime descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003.

Sustenta o impetrante, em síntese, ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Aduz, ainda, que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para revogar a prisão preventiva ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas

cautelares diversas da prisão.

Deferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*.

Na origem, o processo n. 0009300-13.2019.8.14.0015 está com audiência de instrução designada para o dia 12/4/2020, conforme informações processuais constantes da fl. 115.

É o relatório.

DECIDO.

Alega a defesa a ausência dos requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, pugnando por sua revogação ou substituição por outras medidas cautelares.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

A decisão que decretou a prisão preventiva foi assim fundamentada (fls. 22/23):

DECISÃO: I - Tratam os autos sobre comunicação da prisão em flagrante de JOSE ROBERTO CARVALHO RENTES, devidamente qualificado nos autos, incurso, provisoriamente, no tipo do art. 12 da Lei 10.823/2003. Ao analisar o evento, verifica-se que o agente foi preso na ardência do fato, sob atribuição da prática de guardar consigo arma de fogo tipo pistola. 380mm, com 17 munições intactas, fato ocorrido no dia 13 de setembro último, por volta das 5h00mm, durante cumprimento de ordem judicial diversa, contra o agente nesta cidade. Preliminarmente, em relação ao pedido de relaxamento feito oralmente pela defesa, entendo que o CPP fixa o prazo para comunicação do auto, mas não para sua homologação conforme art. 306, § 1º do CPP, o que foi cumprido no caso em comento. Presentes, portanto, os requisitos formais e materiais da segregação HOMOLOGO o auto. De todo modo, conforme determina a *novatio legis* Lei 12.403/11, necessário verificar se presentes os requisitos autorizativos desta prisão de natureza cautelar, descritos no art. 312, do CPP - o que a nova lei chamou de conversão (inciso II, art.310, CPP). **No caso concreto, a gravidade do tipo, qual seja, a ofensa ao patrimônio, deixa entrever que o indiciado ofendeu a paz social com sua conduta, bem assim, sua liberdade acarretaria descrédito na atuação jurisdicional.** "Buscando a manutenção da paz no corpo social, a lei visa impedir que o réu volte a delinquir durante a investigação ou instrução criminal (periculosidade). Pretende, também, resguardar a própria credibilidade da justiça, reafirmando a validade e a autoridade da ordem jurídica, posta em xeque pela conduta criminoso e por sua repercussão na sociedade" (in: Curso de Processo Penal. Edilson Mougnot Bonfim. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 417). "A garantia da ordem pública envolve a própria segurança pública, não sendo necessário abranger toda uma cidade, bastando um bairro, uma região ou uma comunidade. Demanda quesitos

básicos como a gravidade concreta do crime, repercussão social, maneira destacada de execução, condições pessoais negativas e envolvimento com quadrilha, bando ou organização criminosas. Tais elementos não precisam ser encontrados cumulativamente, bastando que exista, pelo menos, um binômio, como regra" (in: *Prisão e Liberdade*. Guilherme de Souza Nucci. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64). A prisão cautelar jamais pode se confundir com a própria antecipação da tutela definitiva, dada sua natureza essencialmente instrumental. Mas não só isso, já que esta medida instrumental também deverá respeitar o princípio da homogeneidade das cautelares, feição do princípio da proporcionalidade/devido processo legal substancial, que regulamenta o tempo da restrição da liberdade. Na situação posta, entendo presentes os requisitos da medida ultima ratio. A Lei 12.403/11 trouxe um rol preferencial de medidas cautelares civis que devem ser aplicadas antes de se valer da prisão, o que caracteriza a subsidiariedade desta opção. (art.319, incisos I e IX e art. 320 CPP). Contudo, tal eventualidade na segregação não implica o necessário esgotamento prévio, aguardando-se a demonstração da ineficiência de uma medida diversa da prisão para somente depois decretá-la. Basta, apenas, a verificação no evento posto para a decretação. "Não se pode olvidar que todo o tratamento jurídico em torno das medidas cautelares, implica um juízo valorativo de urgência e necessidade; dependendo do caso concreto, não se concebe que haja uma trajetória de ascendência entre a substituição, cumulação, para enfim, se chegar à prisão preventiva. Presentes os requisitos da preventiva e havendo de modo fundamentado a inadequação da substituição ou cumulação, poderá ser diretamente decretada a prisão preventiva" (in: *Liberdade Provisória e outras medidas cautelares*. Amaury Silva e Felipe Miranda dos Santos. 1ª Ed. Leme/SP: Ed. JH Mizuno, 2011, p. 28). Assim, sem prejuízo de análise superveniente, dada a natureza rebus sic stantibus da medida, CONVERTO a prisão em flagrante do custodiado JOSE ROBERTO CARVALHO BENTES, em PRISÃO PREVENTIVA, necessária para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Conforme destacado quando da análise da medida liminar, o decreto prisional aponta para a necessidade da custódia cautelar sem demonstrar concretamente a gravidade dos fatos praticados, justificando a medida extrema da seguinte forma: *No caso concreto, a gravidade do tipo, qual seja, a ofensa ao patrimônio, deixa entrever que o indiciado ofendeu a paz social com sua conduta, bem assim, sua liberdade acarretaria descrédito na atuação jurisdicional.*

Sendo assim, não se apontou qualquer elemento do caso concreto para justificar a prisão, fazendo afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do crime, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

Ademais, o crime imputado ao paciente — posse de arma de fogo — possui pena máxima de 3 anos, o que obsta a decretação da mais gravosa

cautelar penal *ex vi* do disposto no art. 313, I do CPP, salvo a ocorrência de reincidência, que permitiria a constrição com base no inciso II do referido artigo, o que não é o caso dos autos. A propósito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. RECEPÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. FALTA DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ART. 313, I DO CPP. ILEGALIDADE. PRESENÇA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, COM EXTENSÃO AOS CORRÉUS DA AÇÃO PENAL.

1. In casu, o decreto de prisão não traz qualquer motivação do caso concreto, fazendo referência à gravidade do delito em abstrato ou de genérica regulação da prisão preventiva, bem como sustenta a medida pela presença de indícios de autoria e materialidade, o que indica a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

2. obsta a manutenção da constrição cautelar o fato dos acusados terem sido denunciados pela prática do crime tipificado no art. 180, caput, do Código Penal cuja pena máxima é de 4 anos inatendido, portanto, o requisito objetivo previsto no art. 313, I do CPP.

3. Havendo identidade fático-processual do paciente e corréus da ação penal, na medida em que a fundamentação do decreto prisional é comum, sem que tenham sido apontados quaisquer elementos subjetivos aptos a obstar a aplicação do art. 580 do CPP, deve o referido dispositivo ser aplicado de ofício para soltura dos acusados.

4. Habeas corpus concedido, para soltura do paciente EDUARDO VILELA DA SILVA, e, de ofício, aplicação o artigo 580 do CPP para estender a ordem de soltura aos corréus da ação penal MARCO ANTONIO FARDIN e GEORGES SAMIR EL CHAWICHE, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual, por decisão devidamente fundamentada. (HC 389.328/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 7º, IX, Lei 8.137/90. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. ART. 272, §1º-A, CP. INEXISTÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1. A venda de produtos impróprios ao uso e consumo, nocivos à saúde ou com valor nutricional reduzido, constituem delitos que deixa vestígios, sendo indispensável, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, a realização de exame pericial que ateste a materialidade delitiva, não bastando, para tanto, mero laudo de constatação. Precedentes.

2. Restando apenas a imputação do crime previsto no art. 359, o qual não

preenche o requisito objetivo disposto no art. 313, I, CPP, pois a pena máxima correspondente é de detenção de 2 anos, impõe-se a necessidade de revogação da prisão preventiva com relação a um dos corréus, pois os demais já se encontram em liberdade.

3. Recurso em habeas corpus provido, para determinar o trancamento da ação penal em desfavor dos recorrentes quanto aos delitos previstos nos arts. 272, § 1º-A, CP, e art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, e conceder a soltura ao recorrente JONAS RICARDO PIRES, o que não impede nova e fundamentada fixação de cautelar penal diversa da prisão. (RHC 45.171/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016).

Não se tendo no tema, com a clara motivação genérica, divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, reconheço a ilegalidade arguida.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus*, confirmando a liminar anteriormente deferida, para a soltura do paciente JOSE ROBERTO CARVALHO BENTES, o que não impede a fixação de medida cautelar por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator