

HABEAS CORPUS Nº 569.542 - SP (2020/0076729-1)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - SP420395
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO MARINHO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIO MARINHO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n.º 2053884-12.2020.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa. Na ocasião, foi negado ao Réu o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, cujo pedido liminar foi indeferido pelo Desembargador Relator, decisão contra a qual ora se insurge (fls. 9-11).

Nas razões do presente *writ*, a Parte Impetrante requer a prisão domiciliar do Paciente, ao argumento de que pertence ao grupo de risco, sendo mais suscetível à contaminação pelo novo coronavírus.

Subsidiariamente, pleiteia "*a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória, ainda que com cautelares pessoais, eis que presentes as hipóteses legais, dada a primariedade, a inexistência de registros infracionais ou de ameaça à prova, bem como a residência fixa e conhecida no distrito da culpa*" (fl. 6).

Dessa forma, "*requer a impetrante a concessão de medida liminar, para que a paciente aguarde em liberdade o julgamento do presente writ, com a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, a qual deve ser colocada em prisão domiciliar. Ao final, a Defensoria Pública aguarda a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a decisão liminar de soltura da paciente, confirmando-se a sua prisão*

Superior Tribunal de Justiça

em modalidade domiciliar, ou, subsidiariamente, que revogada a prisão preventiva, concedendo-se liberdade provisória, pois já inexistentes seus requisitos legais" (fls. 7-8).

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não se admitir *habeas corpus* contra decisão denegatória de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

É o que está sedimentado no Verbete Sumular n.º 691/STF, segundo o qual *"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"*, aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça, v.g: HC 117.440/PE, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ de 21/06/2010; HC 142.822/SP, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 07/12/2009; HC 134.390/MG, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJ de 31/08/2009.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, deve preponderar a necessidade de se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado, tarefa a ser desempenhada caso a caso.

No caso, observo que a hipótese apresentada veicula situação excepcional que impõe a concessão do pedido liminar.

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do Paciente, consignou o que se segue (fls. 19-20):

"[...]

No que concerne à prisão do autuado, observando-se as regras trazidas pela Lei nº 12.403/11, constato ser incabível a concessão de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de sua custódia. Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria. Primeiramente, deixa-s claro que a análise circunscreve-se ao delito de posse de munição, vez que ausente a flagrância do delito de roubo. A verdade é que se tratam de delitos gravíssimos, responsáveis pela intranquilidade da sociedade. Há uma linha tênue entre a liberdade do custodiado e a segurança pública. Óbvio

que não se pode realizar juízo antecipatório sobre o caso, não sendo provável antever se o custodiado irá ou não cometer outros delitos, caso seja solto, porém é plenamente devido realizar exame de possibilidade sobre o potencial risco de outros delitos. Assim, no caso dos autos, com todo o respeito, entende-se pelo alto grau de possibilidade de outros delitos caso seja solto. As circunstâncias justificam a conclusão, o que, sem dúvidas, não implica juízo antecipado de culpabilidade, mas somente análise quanto à conversão da prisão em flagrante. Não se trata da prisão em razão da natureza abstrata do delito, mas sim da análise da dinâmica fática mencionada no Boletim de Ocorrência. Não se pode permitir que o caso seja analisado somente sob o prisma da liberdade do custodiado, pois se mostra imprescindível respeitar o bem jurídico tutelado pela norma penal. Logo, há o conflito entre os direitos, ambos constitucionais. No caso, o direito à liberdade do custodiado deve ser limitado diante da necessidade imperiosa de se proteger o também direito da vítima. Permitir a liberdade do custodiado implicaria a sensação de impunidade, dando a falsa noção de que poderia reiterar a conduta ou outras mais graves, não havendo qualquer senso de conscientização do ilícito perpetrado. Embora somente haja flagrância quanto à munição, evidente que a custódia é necessária diante do grau de indícios de autoria existentes nesta fase inicial. Assim, a custódia é imprescindível, inclusive, para assegurar a correta instrução probatória do feito. Sendo assim, a fim de que seja garantida a ordem pública e tendo em vista a conveniência da instrução processual, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA de FABIO MARINHO DOS SANTOS, uma vez que estão presentes todos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal."

Já o Magistrado sentenciante negou ao Paciente o direito de recorrer em liberdade com alicerce na seguinte fundamentação: "[n]ego ao réu o direito de recorrer desta decisão em liberdade pela presença de requisito autorizador da prisão preventiva in casu uma vez que sua em liberdade poderá colocar em risco a aplicação da lei penal" (fl. 32).

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma.

Entretanto, verifico que tanto o decreto prisional quanto a sentença

condenatória **não consignaram argumentos idôneos e suficientes à determinação e posterior manutenção da reprimenda cautelar**, pois basearam a necessidade da medida extrema na gravidade abstrata do delito de roubo, bem como no fato de que a liberdade do Paciente pode colorar em risco a aplicação da lei penal. Todavia, deixou de justificar concreta e adequadamente em que medida a liberdade do Acusado poderia comprometer a ordem pública ou econômica ou, ainda, a aplicação da lei penal, bem como a insuficiência das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **fundamentos vagos**, aproveitáveis em qualquer outro processo, **não são idôneos para justificar a decretação da prisão preventiva**, porque nada dizem sobre a **real periculosidade do Agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

Nesse sentido:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Tendo o decreto de prisão destacado a necessidade da custódia apontando que há gravidade nos fatos praticados, sem demonstrar concretamente sua caracterização, justificando a medida extrema apenas na gravidade concreta do crime e a periculosidade exacerbada, tendo em vista que, o crime foi cometido com grave ameaça, tal conduta demonstra claramente o desprezo ao estado de direito, bem como o ferimento a garantias constitucionais dos cidadãos, verifica-se a ocorrência de ilegalidade.

2. Fundamentos vagos relativos às elementares do crime não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, que só pode ser motivada em elementos concretos constantes dos autos.

3. Recurso em habeas corpus provido para determinar a soltura do recorrente, DHYOW HERIC VIEIRA DA SILVA, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual." (RHC 110.637/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe de 02/08/2019; sem grifos no original.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade da conduta, em decisão que seria aplicável a qualquer acusado, não só do crime de roubo, mas de qualquer delito.

3. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva.

4. Recurso provido para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal." (RHC 103.003/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe de 16/11/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar, até o julgamento final do writ, a *incontinenti* soltura do Paciente, se por *al* não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeira instância, encaminhando-lhes cópia da presente decisão e requisitando informações pormenorizadas acerca do alegado na presente insurgência, nas quais deverão constar a respectiva senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica da Corte requeira a sua utilização.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora