

HABEAS CORPUS 218.168 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : PAULA MARIA PEREIRA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 757.173 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO: DUAS BERMUDAS. PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. MANIFESTA ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Relatório

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado, em 25.7.2022, pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em benefício de Paula Maria Pereira, contra decisão do Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, pela qual indeferida a medida liminar requerida no *Habeas Corpus* n. 757.173/RJ.

O caso

2. Consta dos autos ter sido a paciente presa em flagrante, no dia 31.12.2021, convertida a prisão em preventiva na data de 2.1.2022, pela

HC 218168 / RJ

prática do crime de furto qualificado por concurso de pessoas, ao subtrair, juntamente com outra acusada, duas bermudas de loja comercial no valor aproximado de R\$ 200,00 (inc. IV do § 4º do art. 155 do Código Penal).

3. A defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com pedido de revogação da custódia cautelar (AgRg no *Habeas Corpus* n. 0000126-79.2022.8.19.0000). Contra a denegação da ordem impetrou-se o *Habeas Corpus* n. 757.173/RJ no Superior Tribunal de Justiça, cuja medida liminar foi indeferida pelo Relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz. Extraí-se da decisão impugnada:

“(...) Em juízo de cognição sumária, verifica-se que inexistente flagrante ilegalidade que justifique o deferimento do pleito liminar em regime de plantão.

Com efeito, da leitura do acórdão impugnado depreende-se que foram apresentados fundamentos para manter a prisão preventiva da paciente, consoante se extrai da seguinte passagem (fls. 14/13):

Como bem fundamentado, pela Autoridade Impetrada, afiguram-se plenamente preenchidos os requisitos do art. 312 e 313 do CPP para a constrição cautelar da Paciente, notadamente diante do risco concreto de reiteração delitiva, exacerbado em virtude da reincidência e maus antecedentes. Levando em conta as circunstâncias do caso concreto, o apurado indica ser a prisão a única providência que poderá acautelar o interesse social no presente feito, razão pela qual não há como conceder a liberdade à Paciente, tampouco aplicar medidas cautelares diversas da prisão. Logo, diante de toda a fundamentação exposta, reputo que é inexistente o constrangimento ilegal sustentado pelo Impetrante, sendo manifestamente incabível o HC. Ressalto, por fim, que não há como cogitar de violação ao sistema acusatório. O fato de o Ministério Público, em sede de Audiência de Custódia, ter opinado pela concessão da liberdade provisória à Paciente, não impede, de forma alguma, a decretação da preventiva, pois não

HC 218168 / RJ

vincula o Juiz, além de ter havido representação, por parte da Autoridade Policial, para a decretação da prisão preventiva. Considerando que o pedido se confunde com o próprio mérito da impetração, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo’.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se” (doc. 6).

4. Essa decisão é o objeto da presente impetração, na qual a impetrante insiste na revogação da prisão preventiva da paciente por ausência de fundamentação, afirmando a necessidade de superação do óbice da Súmula n. 691/STF com aplicação de medidas cautelares à prisão.

Alega que o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça e que “o titular da ação penal pública incondicionada não postulou, quando instado a se manifestar em sede de audiência de custódia/apresentação, pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva”.

São os pedidos e o requerimento:

“a. Pela concessão da ordem de habeas corpus, no sentido de que seja reconhecida a ilegalidade na manutenção da prisão preventiva de ofício, o que implicará no relaxamento da prisão; b. A título subsidiário, pela concessão da ordem de habeas corpus, no sentido de que a prisão preventiva seja substituída pelas medidas cautelares diversas previstas no artigo 319, Código de Processo Penal; c. Pela admissão da documentação que municia esta petição inicial, até mesmo como forma de superar eventual alegação que indique a necessidade de dilação probatória; e, d. ela intimação do e. Defensor Público em exercício junto a esse d. Colegiado para, querendo, acompanhar o presente feito, apresentar memoriais escritos, realizar

HC 218168 / RJ

sustentação oral – o que justifica o expresso pedido de intimação da sessão de julgamento –, interpor recursos e adotar quaisquer outras medidas que se mostrem indispensáveis para a fruição da ampla defesa da paciente”.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

5. A decisão questionada é monocrática, de natureza precária e desprovida de conteúdo definitivo. O Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu a medida liminar requerida, requisitou informações e determinou o encaminhamento do processo ao Ministério Público Federal para, instruído, dar-se o regular prosseguimento do *habeas corpus* até o julgamento na forma pleiteada.

O exame do pedido formalizado naquele Superior Tribunal ainda não foi concluído. A jurisdição ali pedida está pendente e o órgão judicial atua para prestá-la na forma da lei.

6. Este Supremo Tribunal tem admitido, em casos excepcionais e em circunstâncias fora do ordinário, o temperamento na aplicação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal: “*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*”. Essa excepcionalidade é demonstrada em casos de flagrante ilegalidade ou contrariedade a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada, o que ocorre na espécie vertente.

7. Na audiência de custódia, o Ministério Público estadual, “*em relação à custodiada PAULA, opinou pela concessão de liberdade provisória, com aplicação de cautelares diversas da prisão*” (fls. 2, doc. 3).

8. O juiz da Trigesima Segunda Vara Criminal da comarca da Capital/RJ homologou a prisão em flagrante da paciente e a converteu em prisão preventiva, contra o pronunciamento do Ministério Público, nos

HC 218168 / RJ

seguintes termos:

“(...) Compulsando os autos, verifico que a(s) custodiada(s) foi(ram) presa(s) em flagrante delito pela prática, em tese, do(s) crime(s) descrito(s) no(s) artigo(s) 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Em relação à representação da D. Autoridade Policial pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva das custodiadas, de se notar que se trata de medida de cautela processual, cabível, excepcionalmente, quando presentes e demonstrados, ainda que sucintamente, os pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Para a custódia cautelar deve ser demonstrada a coexistência de fumus comissi delicti e periculum libertatis que justifiquem o cárcere antes do trânsito em julgado de decisão condenatória.

No presente caso, atesta-se a presença do fumus comissi delicti pela prisão em flagrante da(s) custodiada(s) no momento da prática do delito, na posse das bermudas subtraídas, conforme auto de apreensão e entrega, bem como pelas declarações prestadas em sede policial. (...)

No caso, a despeito de se tratar de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, verifico que ambas as custodiadas possuem diversas condenações criminais anteriores por crimes patrimoniais, aptas a configurar reincidência e maus antecedentes, de forma que a prisão se faz necessária para garantia da ordem pública e para evitar a reiteração delitiva.

No mesmo sentido, não há nos autos a comprovação de que a(s) custodiada(s) reside(m) no endereço indicado ou mesmo que exerça(m) ocupação lícita, de forma que a decretação da cautelar em questão assegura igualmente a aplicação da lei penal. Isto porque, ausente qualquer demonstração de vínculo com esta localidade, a colocação em liberdade poderia impedir sua localização posterior.

Assim, evidente a necessidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva da custodiada como medida de garantia da ordem pública, sobretudo porque crimes como esse comprometem a segurança de moradores da localidade, impondo-se atuação do Poder Judiciário, ainda que de natureza cautelar, com vistas ao restabelecimento da paz social concretamente violada pela conduta da(s) custodiada(s). (...)

HC 218168 / RJ

No presente caso, a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 do CPP, não seria adequada ou suficiente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, pelas razões acima expostas. (...)” (doc. 3).

9.O caso em exame evidencia desproporcionalidade entre o ato imputado à paciente e a prisão imposta pelo juízo da Trigesima Segunda Vara Criminal da comarca da Capital/RJ, fazendo-se necessária a adoção de solução diversa, menos gravosa daquela aplicada pelo magistrado de primeiro grau.

10. Na espécie vertente, a paciente foi presa preventivamente pelo furto de duas bermudas avaliadas em 200 reais. O delito imputado à paciente foi cometido sem violência ou grave ameaça, sendo que, diferente do que se deu em relação à corré, o representante do ministério Público estadual, analisando as circunstâncias específicas do caso, requereu a *“concessão de liberdade provisória, com aplicação de cautelares diversas da prisão”* (fl. 2, doc. 3).

11. Nos termos do § 6º do art. 282 do Código de Processo Penal e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prisão preventiva tem caráter excepcional e subsidiário, devendo ser decretada apenas *“quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”*.

A doutrina também segue na mesma direção, como se tem, por exemplo, com Renato Brasileiro de Lima:

“(...) a característica da preferibilidade das medidas cautelares diversas da prisão, da qual decorre a consequência de que, diante da necessidade da tutela cautelar, a primeira opção deverá ser sempre uma das medidas previstas nos arts. 319 e 320. Por outro lado, como reverso da moeda, a prisão preventiva passa a funcionar como a extrema ratio, somente podendo ser determinada quando todas as outras medidas alternativas se mostrarem inadequadas. Portanto, o magistrado só poderá decretar a prisão preventiva quando não

HC 218168 / RJ

existirem outras medidas menos invasivas ao direito de liberdade do acusado por meio das quais também seja possível alcançar os mesmos resultados desejados pela prisão cautelar” (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2017, pg. 876).

12. Os fundamentos exarados pelo magistrado de primeiro grau para a decretação da custódia cautelar da paciente são insuficientes para legitimar a medida, nos termos do direito vigente no Brasil, impondo-se, por isso, a concessão da ordem de ofício até que o Superior Tribunal de Justiça analise o mérito do *Habeas Corpus* n. 757.173/RJ, Relator o Ministro Rogerio Schietti Cruz.

13. Pelo exposto, **nego seguimento ao presente *habeas corpus* (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), mas concedo a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva de Paula Maria Pereira, decretada no Processo n. 0330730-78.2021.8.19.0001, e determinar ao juízo da Trigésima Segunda Vara Criminal da comarca da Capital/RJ análise da necessidade de aplicação de uma ou mais medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, suficientes para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.**

Essa decisão refere-se exclusivamente a este processo e independe da manutenção de outras decisões, eventualmente pendentes, quanto à paciente, em decorrência de outras imputações.

Oficie-se, com urgência, ao juízo Trigésima Segunda Vara Criminal da comarca da Capital/RJ, ao Desembargador Flávio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator do *Habeas Corpus* n. 0000126-79.2022.8.19.0000, e ao Ministro Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do *Habeas Corpus* n. 757.173/RJ, para tomarem ciência desta decisão e adotarem as providências para o cumprimento do que nela se contém.

HC 218168 / RJ

Publique-se.

Brasília, 8 de agosto de 2022.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora