

27/08/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 118.910 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : **ANDREY ROCHA DA SILVA**
ADV.(A/S) : **AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **RELATORA DO HC N° 275.232 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Agravo regimental em *habeas corpus*. 2. Decisão agravada que negou seguimento ao *writ*, por considerar que, inexistindo prévia manifestação das instâncias antecedentes, a apreciação do pedido da defesa implicaria supressão de instância. 3. Prisão em flagrante. **Conversão em preventiva.** Ausência de motivação idônea para manutenção da custódia cautelar. Inocorrência. **Necessidade da prisão sobretudo para resguardar a ordem pública e a instrução criminal. Medidas cautelares alternativas previstas na Lei 12.403/2011 não se mostram suficientes para acautelar o meio social.** 4. Falta de prévia manifestação do Promotor de Justiça suprida com a intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça. 5. Impetração contra decisão que indeferiu liminarmente o pedido no Superior Tribunal de Justiça. *Writ* não conhecido na Corte de Justiça por ausência dos documentos necessários à apreciação do possível constrangimento sofrido pelo paciente. Ausência de prévia manifestação das instâncias antecedentes. Precedentes. 6. Constrangimento ilegal inexistente a justificar o conhecimento do *habeas corpus*. Agravo regimental a que se nega provimento, com recomendação de celeridade no julgamento do HC impetrado na Corte estadual e no pedido de reconsideração no Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, com pedido de celeridade ao Tribunal de Justiça do Estado de

HC 118910 AGR / SP

São Paulo e ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de agosto de 2013.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

27/08/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 118.910 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
AGTE.(S) : ANDREY ROCHA DA SILVA
ADV.(A/S) : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : RELATORA DO HC N° 275.232 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra, que negou seguimento ao *writ*, por considerar que, inexistindo prévia manifestação das instâncias antecedentes, a apreciação do pedido da defesa implicaria supressão de instância.

Na espécie, o paciente foi preso em flagrante na data de 6.7.2013 e denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 180, *caput*, do CP (receptação), por ter sido surpreendido na direção de veículo automotor produto de crime.

O Juiz do Plantão Judiciário da Comarca de São Paulo converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), alegando: a) nulidade da decisão proferida pelo Juízo de origem por ausência de manifestação do Ministério Público; b) não preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão preventiva; c) impossibilidade de se invocar a gravidade em abstrato do delito para justificar a prisão cautelar; d) que o paciente possui residência fixa e ocupação lícita; e e) há medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas ao caso.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

A defesa, ainda, formulou dois pedidos de reconsideração, também indeferidos. Daí, a impetração de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu liminarmente o pedido formulado nos autos do HC 275.232/SP de relatoria da Ministra Assusete Magalhães.

HC 118910 AGR / SP

Nesta Corte Suprema, reitera a alegação de nulidade da decisão que decretou a custódia cautelar, porquanto ausente motivação idônea e manifestação prévia do Ministério Público.

Sustentam os impetrantes, ainda, ser cabível a substituição da custódia preventiva por medida cautelar diversa da prisão.

Por fim, asseveram que o paciente possui ocupação lícita e residência fixa.

Pedem o afastamento da Súmula n. 691 para que seja revogada a prisão preventiva.

Em 14.8.2013, neguei seguimento ao *writ*, por ser manifestamente incabível, pois a apreciação do pedido da defesa configuraria indevida supressão de instância.

Agora, pede reconsideração da decisão agravada e o deferimento da liminar em favor de Andrey Rocha da Silva.

Em consulta ao sítio do STJ, verifico que a defesa formulou pedido de reconsideração à Ministra-Relatora do HC 275.232/SP, pendente de apreciação.

É o relatório.

27/08/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 118.910 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): Tendo em vista o princípio da economia processual, recebo este pedido de reconsideração como agravo regimental e, desde logo, passo a apreciá-lo.

Conforme relatado, a defesa reitera os argumentos da inicial para sustentar, em síntese, a ausência de motivação idônea para manutenção da custódia preventiva.

Segundo a denúncia, o acusado foi surpreendido na direção de veículo automotor, produto de crime, e sua conduta de não obedecer ao sinal de parada dos policiais indica que ele tinha ciência da origem ilícita do veículo.

A manutenção da prisão cautelar foi justificada pelo Juízo de origem nos seguintes termos:

“No caso em tela estão presentes os requisitos da prisão preventiva para o averiguado, em razão da sua provável reincidência. Além disso, há provas da materialidade e indícios da autoria.

A prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal, observando que o averiguado não comprovou ter ocupação lícita nem mesmo residência. Desse modo torna-se temerária, em razão da garantia da instrução processual e da aplicação da lei penal, a concessão da liberdade provisória.

(...) Nestes termos, considerando as condições pessoais do averiguado (ausência de vínculo com o distrito da culpa e, ao que tudo indica, reincidência) a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado, razão pela qual, nos termos do art. 282 c/c art. 310, II, do CPP, a conversão da prisão em

HC 118910 AGR / SP

flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor”.

Impetrado *habeas corpus* no TJ/SP, a liminar pleiteada restou indeferida. Vejamos:

“Ao contrário do sustentado, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está bem fundamentada, e foi mantida pelos mesmos fundamentos articulados na anterior.

Com flagrante formalmente em ordem, necessária se fazia a prisão preventiva, ante as condições pessoais do ora paciente e para garantia da instrução criminal, apresentando-se insuficientes as demais medidas cautelares.

O paciente registra antecedentes criminais em crimes contra o patrimônio e encontrava-se no gozo de livramento condicional com término previsto para 30/08/2016, conforme documento acostado com a inicial, quando da prática do presente delito.

Não se verifica, destarte, em fase de cognição sumária, o alegado constrangimento ilegal a permitir se conceda a liminar pretendida”.

No STJ, a Ministra Assusete Magalhães, relatora do HC 275.232/SP, indeferiu liminarmente o pedido, nos seguintes termos:

“A Súmula 691/STF, plenamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, afirma a impossibilidade de utilização do *habeas corpus* contra decisão de Relator que, em *writ* impetrado perante o Tribunal *a quo*, indefere o pedido de liminar.

O comando inserto neste enunciado somente pode ser afastado, de modo excepcional, quando demonstrada a presença de manifesta ilegalidade ou teratologia, hipóteses inócorrentes, *in casu*, eis que não juntaram os impetrantes, aos autos, cópia da decisão proferida no Tribunal *a quo*, que indeferiu a liminar, o que inviabiliza o exame da pretensão de

HC 118910 AGR / SP

superação da Súmula 691/STF, sendo certo que, em *habeas corpus*, a prova há ser pré-constituída, quanto ao direito alegado pelo impetrante, ressalvados os casos em que o paciente não seja assistido por defesa técnica.

Na hipótese, a ausência de peça essencial ao deslinde da controvérsia – cópia da decisão que indeferiu a liminar, no Tribunal *a quo* – impede o exame do suposto constrangimento ilegal, razão pela qual deve ser negado seguimento ao presente *writ*, impetrado por profissionais legalmente habilitados. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, HC 252.274/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 27/08/2012; STJ, HC 66.799/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe de 18/05/2009”.

Observo que o *writ* impetrado no STJ não foi conhecido por ausência dos documentos necessários à apreciação do possível constrangimento ilegal sofrido. O que demonstra inexistir manifestação daquela Corte sobre o tema.

In casu, neguei seguimento conforme a jurisprudência consolidada deste Tribunal, no sentido de que não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou inexistindo prévia manifestação das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implicaria supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: HC 110.968/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.5.2012 e HC 106.159/SP, rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 24.5.2012.

Em verdade, constata-se haver dupla supressão de instância, uma vez que estaríamos a decidir antes do STJ e antes, inclusive, do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Saliento que, em determinadas situações excepcionais (patente constrangimento ilegal ou abuso de poder), em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), a aplicação desse entendimento jurisprudencial pode ser afastada. Contudo, não é o caso dos autos.

Da leitura do decreto cautelar, verifico a indicação de elementos

HC 118910 AGR / SP

mínimos concretos e individualizados, que justificam a prisão, sobretudo para resguardar a ordem pública e a instrução criminal, atendendo, assim, ao disposto no artigo 312 do CPP que rege a matéria e a jurisprudência do STF sobre o tema.

Nesse contexto, entendo, também, que as medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes para acautelar o meio social.

Com relação à suposta nulidade do decreto cautelar por ausência de manifestação do *Parquet*, destaco que a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se no sentido de que eventual nulidade restou superada com sua intervenção e opinou pelo indeferimento da liminar no TJ/SP.

Portanto, não vislumbro constrangimento ilegal manifesto a justificar excepcional conhecimento deste *habeas corpus*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, com recomendação de celeridade no julgamento do HC 0136235-23.2013.8.26.0000, em trâmite no TJ/SP, e também na apreciação do pedido de reconsideração no STJ.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 118.910

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : ANDREY ROCHA DA SILVA

ADV.(A/S) : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : RELATORA DO HC N° 275.232 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com recomendação de celeridade no julgamento do HC 0136235-23.2013.8.26.0000, em trâmite no TJ/SP, e também na apreciação do pedido de reconsideração no STJ, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 27.08.2013.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária Substituta