RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 108.870 - MG (2019/0057879-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : EDSON LIMA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por EDSON LIMA DA SILVA, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.**

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de furto tentado. Conduzido perante à autoridade policial, foi concedido o direito de responder ao processo em liberdade.

Por não ter sido localizado para citação, o d. Magistrado primevo determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional e, na mesma oportunidade, decretou a prisão preventiva do acusado (fl. 32).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do ora recorrente. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

> *"EMENTA: HABEAS CORPUS – FURTO TENTADO – PRISÃO PREVENTIVA – RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO – IMPOSSIBILIDADE – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR – PACIENTE FORAGIDO – ORDEM DENEGADA. 1- Não merece ser acolhida a alegação de ausência de fundamentação se o il. Magistrado a quo decreta a prisão preventiva por constatar a presença dos requisitos do artigo 312 do CPP. 2 - Ressalta-se o fato de o paciente encontrar-se foragido até a presente data, o que demonstra ainda mais a necessidade da decretação da sua custódia cautelar, sobretudo para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.*" (fls. 49-54).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente repisa os

argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar. Aduz, ainda, que suas condições pessoais seriam favoráveis e que a prisão se monstra desproporcional com eventual pena a ser aplicada.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e, de efeito, seja expedido alvará de soltura para colocá-lo em liberdade e permitir que responda em liberdade até sentença final.

A liminar foi indeferida à fl. 79.

As informações prestadas às fls. 85-107.

O Ministério Público federal manifestou-se, às fls. 109-110, pelo **desprovimento do recurso**, em parecer cuja ementa transcrevo a seguir:

> *"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PACIENTE FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO."* (fl. 109).

É o relatório.

Decido.

Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva, bem como a desproporcionalidade da medida.

Deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014.

Na hipótese, cumpre destacar que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de **furto simples tentado,** conduta tipificada no art. 155, **caput,** c.c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, cuja pena máxima em abstrata não é superior a 4 anos.

Assim, como a pena máxima em abstrato prevista para o tipo não é superior a 4 (quatro) anos, por força do que estabelece o art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, torna-se inadmissível a decretação da prisão preventiva. A propósito, confira-se a redação do mencionado dispositivo legal:

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
*I - **nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos**;"*

Ademais, consoante se observa das informações prestadas pelo d. Juízo primevo (fls. 85-107), da denúncia (fls. 24-25), bem como da r. decisão que decretou a prisão preventiva (fl. 32), que o recorrente foi preso, denunciado e, atualmente, responde pelo crime de furto simples tentado, único fato, em tese, praticado no contexto do flagrante.

Outrossim, o art. 313, incisos II e III, do Código de Processo Penal, permite a prisão preventiva do agente que pratica crime com pena máxima igual ou inferior a 4 anos, somente quando se tratar de reincidente ou nas hipóteses de delito cometido no contexto da violência doméstica, o que não

é o caso dos autos.

Como se observa da certidão de fls. 33-34, apesar de ostentar registros criminais, inclusive por delitos contra o patrimônio, cuida-se de recorrente tecnicamente primário.

O crime de furto simples tentado não foi praticado no contexto da violência doméstica e, tampouco o fora cometido em descumprimento de medidas protetivas.

Desse modo, não se constata a ocorrência de outras circunstâncias que pudessem justificar a decretação da prisão, razão pela qual a manutenção da prisão preventiva se mostra ilegal e, por isso, causa-lhe constrangimento.

Sobre o tema, colhe-se os seguintes arestos deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO PROVIDO.*
>
> ***1. Nos termos do inciso II do art. 313 do Código de Processo Penal, a decretação da prisão preventiva será admitida nos crimes dolosos com pena inferior a quatro anos se o acusado tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado (reincidência)****.*
>
> *2. Na espécie,* ***o recorrente é acusado de ter supostamente praticado o crime de furto simples, cuja pena máxima em abstrato é de 4 anos de reclusão, não ostenta condenação com trânsito em julgado e o fato imputado não envolve violência doméstica e familiar, consoante determinam os incisos II e III do art. 313 do Código de Processo Penal. Precedentes.***
>
> *3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se dá provimento para relaxar a prisão preventiva de BRUNO TAVARES DE ARAÚJO, mediante a aplicação das medidas cautelares insertas nos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal."* (RHC 85.337/MT, **Quinta Turma**, Relator Ministro **Reinaldo Soares da Fonseca**, DJe 01/08/2017, grifei)

> *"HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 313 DO CPP. AUSÊNCIA DE ADMISSIBILIDADE*

LEGAL DA CAUTELA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Consoante disposto nos incisos e no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) crime doloso com pena cominada máxima superior a 4 anos; (b) existência de condenação anterior transitada em julgado; (c) delito praticado em situação de violência doméstica ou familiar; e (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente.

2. O paciente responde pelo crime de receptação, punido, abstratamente, com pena máxima de 4 anos de reclusão e ademais, apesar de o paciente ostentar antecedentes criminais, não foi apontada nenhuma condenação com trânsito em julgado nos cinco anos antes da data do fato em comento, por outro crime doloso, geradora de reincidência. Igualmente, não se trata de crime que envolva violência doméstica ou pessoa sobre a qual paire dúvida em relação à identidade civil.

3. Habeas corpus concedido para, confirmada a medida liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou sua prisão preventiva no Processo n. 0029648-35.2012.8.26.0477. (HC 343.929/SP, **Sexta Turma**, Relator Ministro **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 19/05/2016, grifei)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. CRIME COM PENA MÁXIMA IGUAL A QUATRO ANOS. RÉU QUE NÃO OSTENTA CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. ÓBICE DO ART. 313 DO CPP. DELITO COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. Os requisitos e fundamentos da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do CPP, devem ser aplicados em conjunto com o disposto pelo artigo 313 do mesmo diploma legal, de onde extrai-se que a constrição cautelar só resta autorizada se o crime atribuído ao agente seja punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos (inciso I), ou, caso se enquadre em uma das hipóteses previstas nos seus incisos II (se tiver sido condenado, por sentença transitada em julgado, pela prática de outro crime doloso) e III (crime cometido em situação de violência doméstica), bem como no seu parágrafo único (identidade civil duvidosa).

2. No que pertine ao agente contumaz em crimes dolosos com pena de até 4 (quatro) anos de reclusão, destaca-se a necessidade de trânsito em julgado dos delitos pretéritos,

circunstância não observada na hipótese dos autos.

3. Trata-se de réu denunciado por crime cuja pena máxima prevista na lei é igual a 4 (quatro) anos de reclusão e que não se enquadra em nenhum das outras hipóteses constantes no art. 313 do CPP, circunstância que constitui óbice à ordenação da preventiva na espécie, por falta de preenchimento de requisito legal, mostrando-se indevida a manutenção do recorrente no cárcere.

4. Recurso provido para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, manter a liberdade provisória do recorrente mediante o pagamento da fiança imposta, inicialmente, pela autoridade policial, no valor de R$ 1.000,00 (mil reais) e, ainda, condicionada ao compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, bem como da proibição de ausentar-se da comarca da culpa, sem prévia autorização judicial, determinando-se, assim, que o Juízo singular expeça o competente alvará de soltura clausulado, salvo se por outro motivo não estiver preso. (RHC 62.145/BA, **Quinta Turma**, Relator Ministro **Jorge Mussi**, DJe 04/11/2015, grifei)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS ENSEJADORES A JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Incabível, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, a decretação de prisão preventiva para delitos cuja pena máxima não seja superior a quatro anos.

IV - Caso a prisão seja decretada com base no inciso II do mesmo dispositivo legal, não basta a referência a existência de outros processos, sendo necessária a menção à condenação já transitada em julgado.

V - No caso concreto configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva do paciente, denunciado pela prática do crime inserto no art. 288 do CP, sem que tenha sido indicada a existência de condenação transitada em julgado.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por

> *outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.* (HC 297.148/PE, **Quinta Turma**, **de minha relatoria,** DJe 20/10/2014, grifei)

Assim, não estando presentes os pressupostos legais da medida cautelar de privação da liberdade previstas no art. 313, Código de Processo Penal, imperiosa a revogação da prisão.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus** para **revogar a prisão preventiva do recorrente**, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator