HABEAS CORPUS Nº 510.753 - PE (2019/0140260-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	FLAVIO LAPENDA BEZERRA
ADVOGADO	:	FLAVIO LAPENDA BEZERRA - PE038063
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	CARLOS HENRIQUE DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de CARLOS HENRIQUE DO NASCIMENTO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.**

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, do delito previsto no art. 180, **caput**, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava o relaxamento da prisão preventiva do paciente. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

> *"EMENTA HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO RECEPTAÇÃO ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICAÇÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO TESE DE INADEQUAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DIANTE DE FUTURA PENA MENOS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO DENEGAÇÃO DA ORDEM DECISÃO UNÂNIME*
>
> *1. Com fundamento no princípio da razoabilidade não se pode considerar constrangimento ilegal por excesso de prazo a demora no trâmite processual considerada razoável diante das circunstâncias do caso concreto In casu, o paciente se encontra preso há cerca de dez meses, o que não pode ser considerado excessivo diante da realidade de acúmulo de processos e as dificuldades materiais enfrentadas além do juiz estar atuando diligentemente na condução do feito*
>
> *2. O presente writ não merece ser conhecido em relação ao argumento de que a prisão preventiva é medida mais*

> *gravosa que a futura pena aplicada, por ser impossível prever a pena que vira a ser aplicada pelo juiz sentenciante.*
>
> *3. Constrangimento ilegal não configurado. Conhecimento, em parte, e denegação da ordem."* (fls. 142-143).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante afirma a existência de constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de prazo para formação da culpa, bem como na violação ao princípio da homogeneidade entre a prisão preventiva e eventual pena.

Requer, assim, o relaxamento da prisão preventiva. Subsidiariamente, pede a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi **indeferida** às fls. 155-156.

As informações foram prestadas às fls. 160-210.

O Ministério Público Federal, às fls. 212-215, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ,** em parecer ementado nos seguintes termos:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PENAL. CRIME DE RECEPTAÇÃO (ART. 180 DO CÓDIGO PENAL). PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA ESTATAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS."* (fl. 212).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, cumpre ressaltar 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, e, dentre das condições estampadas nos artigos 312 e 313 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 (**v.g. HC** n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Inicialmente, mister analisar, no caso em apreço, o cabimento da prisão preventiva consoante as normas pertinentes e aplicáveis à espécie. **Na hipótese**, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de **receptação simples**, conduta tipificada no art. 180, **caput,** do Código Penal.

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**;"*

Consoante se observa do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 34-38), da denúncia (fls. 28-29), bem como da r. decisão que a recebeu (fl. 101), o paciente foi preso, denunciado e, atualmente, responde pelo crime de **receptação simples**, único fato, **em tese**, praticado no contexto do flagrante.

Lado outro, 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, contudo, **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.

Ademais, consoante mencionou o **representante do Ministério Público do estado** em sua denúncia (fl. 174), apesar de estar respondendo a outra ação penal, inclusive por delito contra o patrimônio (roubo), não há "*evidência de sua reincidência*". Em outras palavras, cuida-se de paciente tecnicamente primário.

O crime de receptação 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 n. 85.337/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reinaldo Soares da Fonseca**, DJe de 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 n. 343.929/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 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 n. 62.145/BA, **Quinta Turma**, Relator Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 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 n. 297.148/PE, **Quinta Turma**, de **minha relatoria,** DJe de 20/10/2014, grifei).

Assim, não estando presente os pressupostos legais da medida cautelar de privação da liberdade previstas no art. 313, Código de Processo Penal, imperioso o relaxamento da prisão.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. **Concedo**, contudo, **a ordem de ofício** para relaxar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator