

HABEAS CORPUS Nº 537.566 - MS (2019/0298773-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS**
ADVOGADO : **MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS - MS010786**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PACIENTE : **JUSCELINO MATOS BARBOSA (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de JUSCELINO MATOS BARBOSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n. 1410134-33.2019.8.12.0000).

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado como incurso nos art. 14 a Lei 10.826/2003, às penas de 2 anos e 3 meses de reclusão, mais 53 dias-multa, em regime inicial fechado. No ato da sentença, o Magistrado de primeiro grau decretou a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Na ação originária, a defesa alegou não haver motivos legais para negar ao réu o direito à liberdade, mesmo após sua condenação. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 263):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTE – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA – RÉU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO – JUSTIFICADA POR FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – INDICATIVOS DE REITERAÇÃO – NÃO COMPARECIMENTO AOS ATOS PROCESSUAIS – PREDICADOS PESSOAIS INSUFICIENTES – COMPATIBILIDADE COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO – ORDEM DENEGADA, COM O PARECER.

1. Embora possibilitada ao julgador a decretação da medida extrema por ocasião da sentença, ainda nos casos em que o réu

Superior Tribunal de Justiça

tenha respondido ao processo solto, deve apontar, fundamentadamente, a presença de seus pressupostos à luz de elementos de convicção concretos, que realcem a alteração do quadro até então mantido e que, nem por isso, justificou a medida em momento pretérito.

2. Verificando-se no caso concreto, todavia, que a medida decorre de fundamentação idônea, alicerçada em elementos de convicção consistentes, delineando particularidade que possibilita adoção de posicionamento desfavorável ao paciente, o qual ostenta condenações anteriores pelo mesmo crime, tratando-se, inclusive, de reincidente específico, a realçar, por corolário, que o delito enfocado não lhe representa mero deslize, ineditismo, tampouco fato isolado, com expressivos indicativos de reiteração, persistência na seara e indiferença à vida errante dos perseguidos pelos órgãos de repressão penal, em cenário, portanto, que não se amolda à paz social e à ordem pública por todos desejada, a manutenção da custódia cautelar se revela inevitável.

3. A despeito da alegação de que o paciente tem residência fixa, emprego e família, há de se destacar que, consoante entendimento das Cortes Superiores, predicados de cunho pessoal, por si sós, não justificam a revogação da custódia cautelar.

4. A prisão preventiva encontra embasamento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXI, possibilitando a sua decretação quando, além das condições de admissibilidade do artigo 313 do CPP, presentes os requisitos expressamente previstos, que, analisados concretamente, demonstram a necessidade da segregação para garantia da ordem pública.

A defesa aduz que não há fundamentação idônea para a constrição preventiva, destacando que estão ausentes as hipóteses excepcionais previstas no art. 312 do CPP.

Ressalta que respondeu ao processo em liberdade e não surgiu nenhum fato novo capaz de justificar o encarceramento cautelar.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a revogação do decreto prisional.

É o relatório, **decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como

Superior Tribunal de Justiça

em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em um juízo de cognição sumária, **visualizo indícios de ilegalidade** no ato ora impugnado, a justificar o deferimento da medida de urgência.

Eis o tópico da sentença em que foi decretada a prisão preventiva do paciente (e-STJ fl. 196):

Por força do artigo 387, §1º, do CPP, verifico que o réu foi preso em flagrante (incidente de comunicação de prisão em flagrante de n.

0003479-26.2017.8.12.0036). Este Juízo, no referido incidente, proferiu decisão de concessão da liberdade provisória ao réu. Contudo, como visto o réu detém maus antecedentes e é reincidente específico, além de condenado neste feito de n.

0000333-38.2017.8.12.0036, de modo que é patente o preenchimento das exigências legais para a prisão preventiva (condições de admissibilidade pela reincidência, pressupostos e fundamentos). Assim, decreto a prisão preventiva do réu, com base no artigo 312 do CPP, para garantia da ordem pública. Expeça-se mandado e o necessário.

Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, após o processamento da ação penal, não havendo registro posterior que indique o efetivo risco de reiteração ou risco atual à ordem pública, não pode a prisão preventiva, do agora condenado, ser decretada na sentença sem se agregar fundamentos contemporâneos.

A título de exemplo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ACUSADO EM LIBERDADE POR TODA A AÇÃO PENAL. PRISÃO PROVISÓRIA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONTEMPORÂNEOS À DECRETAÇÃO DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. Caso em que, em maio de 2006, foi decretada a prisão temporária do recorrente, que, entretanto, não foi cumprida, diante do encerramento da fase inquisitorial. O acusado permaneceu, portanto, em liberdade durante toda a ação penal.

2. Oito anos depois, a sentença condenatória negou ao réu o direito de recorrer em liberdade, reportando-se ao fato de possuir condenação anterior com trânsito em julgado pelo crime de tentativa de furto.

3. A urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar (HC-214.921/PA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/3/2015). No caso, o tempo decorrido entre o início da ação penal e a sentença, de 8 anos, sem a indicação de fatos novos que trouxessem riscos ao processo ou à sociedade, infirmam a necessidade do cárcere cautelar para evitar a reiteração criminosa, mormente em se tratando de delito anterior desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa.

4. A reincidência, por si só, não legitima a prisão, por ocasião da sentença condenatória, se os recorrentes ficaram soltos durante a instrução e não há nenhum fato novo apto a dar supedâneo à prisão (RHC-41.001/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/9/2014).

5. Recurso provido, para revogar o decreto prisional do acusado, assegurando-lhe o direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, salvo se preso por outro motivo. (RHC 52.052/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECORRENTES SOLTOS DURANTE A INSTRUÇÃO. DIREITO DE AGUARDAR A APELAÇÃO EM LIBERDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - A reincidência, por si só, não legitima a prisão, por ocasião da sentença condenatória, se os recorrentes ficaram soltos durante a instrução e não há nenhum fato novo apto a dar supedâneo à prisão.

2- Se os maus antecedentes e reincidência já existiam desde o início do processo e não foram suficientes para o encarceramento, durante a instrução, não podem após a condenação, erigirem-se com aptidão para tal.

Superior Tribunal de Justiça

3 - Recurso ordinário provido para assegurar aos recorrentes o direito de aguardar o julgamento da apelação em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos. (RHC 41.001/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 17/09/2014)

A negativa do direito de continuar respondendo à ação penal em liberdade exige, nesse contexto, não apenas fundamentação idônea, mas também a indicação de "fato novo". Isso porque a contemporaneidade com o reputado indício de *periculum libertatis*, a urgência, é pressuposto da prisão processual.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade, mediante o cumprimento da medida cautelar prevista no inciso I do art. 319 do CPP, o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator