



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 147959 - MS (2021/0157826-8)

**RELATOR** : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**  
**RECORRENTE** : MATHEUS VITOR FERNANDES OLIVEIRA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 82):

EMENTA - HABEAS CORPUS – FURTO – PRISÃO PREVENTIVA–PRELIMINAR NÃO - CONHECIMENTO – REJEITADA – REQUISITOS PRESENTES – MANUTENÇÃO – CAUTELARES MAIS BRANDAS– INSUFICIÊNCIA – SUBSTITUIÇÃO INVIÁVEL – ORDEM DENEGADA.

Conforme o entendimento das Cortes Superiores, a prisão preventiva pode ser decretada a fim de garantir a ordem pública, caso presente fundado e concreto receio de que o paciente possa voltar a delinquir se posto em liberdade. Inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares mais brandas, quando estas dispõem como insuficientes para as finalidades a que se destinam.

Apesar da gravidade da pandemia de COVID-19, provocada pelo novo Coronavírus (Sars-CoV-2), a situação do paciente não se enquadra dentre aquelas que comportam a soltura, pois não se alegou, tampouco comprovou, que integra algum grupo de risco.

Em parte com o parecer, preliminar rejeitada e ordem denegada.

Narram os autos que o recorrente foi preso em flagrante, custódia convertida em preventiva, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Sustenta a defesa, em síntese, a ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Requer, liminarmente e no mérito, a liberdade provisória cumulada ou não com medida cautelar diversa da prisão.

O Ministério Público manifestou-se pela *concessão da ordem, para revogar a prisão preventiva do paciente e para determinar ao Juízo de primeiro grau que, em contrapartida, decreta a(s) medida(s) cautelar(es) que se mostrar(em) pertinente(s), ex vi do art. 319 do Código de Processo Penal, oficiando, ainda, à Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul para que requeira a proteção do cidadão hipossuficiente junto aos órgãos públicos competentes, a fim de lhe garantir a assistência social necessária.*

Na origem, o processo n. 0008435 -18.2021.8.12.0001 encontra-se conclusos para sentença, conforme informações processuais eletrônicas do site do Tribunal *a quo* consultadas em 2/6/2021.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

O acórdão manteve a prisão preventiva sob os seguintes fundamentos (fls. 85/87):

Há prova da materialidade do furto e, por ora, indícios de autoria do paciente na sua prática, notadamente pelas circunstâncias do flagrante, depoimentos dos policiais que atuaram na ocorrência, bem a sua própria confissão extrajudicial.

De outro lado, quanto ao perigo na liberdade do paciente, **conclui-se existente e considerável, sendo necessária a sua prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o receio concreto de reiteração delitiva, ponderada a existência de diversos registros por atos infracionais na sua ficha, inclusive com aplicação de medida socioeducativa.**

No ponto, é o que se extrai das decisões responsáveis pela segregação processual do paciente, quais sejam, a que converteu o flagrante em prisão preventiva:

[...]

Pois bem.

A cognição do colega de primeira instância está alinhada às Jurisprudências das Cortes Superiores<sup>2</sup>, que admitem a prisão preventiva quando houver fundado receio de reiteração delitiva, como na hipótese.

Destaco que a doutrina majoritária já assentou o entendimento de ser desnecessário o trânsito em julgado da sentença condenatória em outros processos criminais para evidenciar o risco de reiteração delitiva, pois: "o prisma da prisão cautelar é diverso do universo da fixação da pena. Neste último caso, não deve o julgador levar em conta processos em andamento, por exemplo, para agravar a pena do réu; porém, para analisar a necessidade de prisão provisória, por certo, tais fatores auxiliam a formação do convencimento do magistrado. (...)"(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado – 13. ed. rev. e ampl. V. Digital – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 835 – com destaques meus).

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, tem cediça jurisprudência nesse sentido de que"(...) inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.(...)" (RHC 70.832/MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Também já se decidiu naquela Corte que "a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública". (RHC 87.524/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 25/08/2017).

Ademais, as decisões responsáveis pela prisão do paciente (cópias, p. 26-27 e p. 38-40), também mencionam que o paciente, na audiência de custódia, declarou estar

em situação de rua, o que, em conjunto com a forte possibilidade de reiteração delitiva, indica serem incabíveis medidas cautelares mais brandas, que seriam insuficientes para as finalidades a que se destinam.

Ocorre que, nos termos do art. 313 do CPP, somente será admitida a decretação da prisão preventiva nos seguintes casos:

**I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;**

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Na espécie, contudo, o delito imputado trata-se de furto simples, cuja pena máxima abstratamente cominada não ultrapassa 4 anos, cuida-se de réu tecnicamente primário – tendo em vista que os apontamentos citados no acórdão referem-se a atos infracionais –, não envolvendo o delito violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, razão pela qual tem-se por descabida a decretação da prisão preventiva. A propósito:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. ART. 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

3. In casu, é atribuída ao paciente a conduta descrita no art. 180, caput, do Código Penal - CP, cuja pena varia entre 1 e 4 anos de reclusão. Em que pese a indicação de concreto risco à ordem pública, tendo em vista que o paciente possui registros pela prática de outros delitos bem como condenação anterior, tem-se que a certidão de antecedentes criminais acostada aos autos não apresenta condenação por crime doloso transitada em julgado. Assim, forçoso o reconhecimento da primariedade do paciente.

4. Nesse diapasão, **não se tratando de crime com pena máxima superior a 4 anos de reclusão, sendo o agente primário, e não se tratando de crime que envolva violência doméstica, verifica-se não estarem cumpridos os pressupostos previstos no art. 313 do CPP. Assim resta configurado o nítido constrangimento ilegal, diante da impossibilidade de se decretar a prisão preventiva.**

5. Habeas corpus concedido, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 559.592/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CABIMENTO. ART. 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **Hipótese na qual não se observa o cumprimento dos requisitos expostos no art. 313 do Código de Processo Penal. Trata-se de crime de recepção simples, cuja pena não comporta a segregação cautelar.**

**Ademais, resta afastado o enquadramento no inciso II do mesmo artigo, uma vez que se aplica a ressalva contida no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou seja, incidência do período depurador de 5 anos. No caso, a condenação anterior teve sua pena foi extinta pelo integral cumprimento em 20/6/2013. Por fim, não há que se falar em violência doméstica ou familiar.**

3. Ordem concedida de ofício para, ratificando a liminar, revogar a prisão preventiva do paciente, devendo o magistrado singular examinar a necessidade de fixação de medidas cautelares alternativas (HC 530.070/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para determinar a soltura do recorrente MATHEUS VITOR FERNANDES OLIVEIRA.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de junho de 2021.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator