

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.875 - MG (2019/0079025-9)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**RECORRENTE : EBERT ARMINDO DIVINO (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** interposto por EBERT ARMINDO DIVINO contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da lei 11.343/2006 (fls. 37-38).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**. A ordem foi denegada conforme se infere do v. acórdão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

*"EMENTA OFICIAL: HABEAS-CORPUS - TRÁFICO DE DROGA - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - FATOS CONCRETOS QUE INDICAM A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA - REITERAÇÃO DELITIVA - PENA SUPERIOR A 4 [QUATRO] ANOS - FATOS CONCRETOS QUE INDICAM A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA - SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO INADEQUADA - CONCESSÃO DO WRIT POR PRESUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA. 1. Estando presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da custódia cautelar não se defere o direito de recorrer em liberdade. 2. Havendo indícios de autoria e de materialidade presente está o pressuposto da ordem pública, sendo a prisão medida que se impõe. 3. O contato reiterado com a justiça criminal é fundamento hábil à manutenção da prisão provisória para que o paciente não volte a delinquir. 4. Incabível é a substituição da prisão por outra medida cautelar conforme disposto no artigo 282 §6º do CPP e presentes estando os requisitos do artigo 312 do mesmo diploma legal associados à gravidade do delito, inadequadas são tais medidas. 5. Impossível é a concessão do writ por presunção. 6. Ordem Denegada" (fl.*

56).

Daí o presente recurso ordinário no **writ**, em que a defesa alega, em síntese, ausência de fundamentação idônea da decisão que negou ao recorrente o direito de recorrer em liberdade, bem como ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Requer o provimento do recurso para que o recorrente possa responder o processo em liberdade com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar deferida às fls. 96-99, tão somente para que a prisão fosse compatibilizada com o regime semiaberto determinado na sentença condenatória.

Informações prestadas às fls. 103-106.

O Ministério Público Federal, às fl. 108-111, manifestou-se pelo Desprovimento do recurso em parecer que restou assim ementado:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/2006). ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO CAUTELAR. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO FATO COMPROVADOS. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (134,73 GRAMAS DE COCAÍNA). PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO" (fl. 108).*

É o relatório.

**Decido.**

Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o direito de recorrer em liberdade, sob a alegação de ausência de fundamentação idônea e dos requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Inicialmente, 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**, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **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; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame.

Na hipótese, a r. Sentença condenatória está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"[...]"

*Tendo em vista o cometimento de novos crimes após os fatos aqui narrados, inclusive cerca de três meses após ser solto, o acusado mostra-se pessoa perigosa, sendo que a manutenção de sua soltura pode gerar um risco para sociedade pelo que decreto a sua prisão preventiva, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade" (fl. 38).*

A decisão vergastada registrou que o réu **é reincidente na prática delitiva**, o que indica a imprescindibilidade da medida extrema em desfavor do recorrente, passa assegurar a ordem pública, ante o risco iminente de reiteração criminosa.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes deste col. Superior Tribunal:

**"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM  
SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO**

**TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

[...]

5. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, notadamente por responder a outra ação penal. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

6. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, embora não possam exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ), constituem indicativos de risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

7. Condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

8. Habeas corpus não conhecido" (HC 394.477/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 31/5/2017, grifei).

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE E GUARDA DE INSTRUMENTOS DESTINADOS À PREPARAÇÃO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. RECOMENDADA CELERIDADE NA**

**TRAMITAÇÃO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração delitiva do acusado (que responde a outros processos criminais pela suposta prática de furto, homicídio e tráfico de drogas). Há, portanto, elementos hábeis a justificar a segregação cautelar.

3. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

[...]

6. Ordem denegada, com recomendação ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Maracanaú - CE de que imprima celeridade na tramitação da Ação Penal n. 0001308-13.2016.8.06.0117" (HC 372.748/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 24/5/2017, grifei).

Não obstante ter sido concedida a liminar para que o recorrente aguardasse o julgamento de eventual recurso de apelação no regime **semiaberto**, uma vez que havia sido estabelecido na sentença condenatória, extrai-se das informações do Tribunal de origem (fl. 105) que: "*foi recebida nova guia na VEP, motivo pelo qual foi necessária a unificação das penas, sendo definido o regime fechado para cumprimento*", o que torna sem efeito a decisão liminar anteriormente concedida de ofício.

Por fim, constato que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, **verbis**:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

Assim sendo, por ora, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**, cassando a liminar de fls. 96-99.

P.I.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

