HABEAS CORPUS Nº 478.931 - RS (2018/0302029-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	EDSON DA ROSA BATISTA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio e com pedido de liminar impetrado em favor de **EDSON DA ROSA BATISTA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Estado do Rio Grande do Sul.

O paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva no dia 15/2/2018, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006. A liberdade provisória foi concedida no dia 20/2/2018.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito no Tribunal de origem, pleiteando o restabelecimento da prisão preventiva, sendo provido em acórdão assim ementado:

> "RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.
> No caso dos autos, em que se está diante de típico caso de envolvimento com o tráfico de drogas, o restabelecimento da prisão preventiva se faz necessário para a garantia da ordem pública, conforme prevê o art. 312 do CPP. Demonstrado que a liberdade do acusado promoveria a reiteração da prática criminosa e seria, conforme o que se verifica dos elementos coligidos ao expediente, altamente lesiva à sociedade.
> RECURSO PROVIDO." (e-STJ, fl. 93.)

Neste *mandamus*, o impetrante alega a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea para decretação da segregação cautelar. Sustenta que o decreto prisional se baseou em fundamentação genérica e abstrata, não se encontrando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz não ser razoável a prisão preventiva, já que beneficiado com a liberdade provisória em 20/2/2018, a audiência de instrução e julgamento foi pautada para o dia 21/5/2019.

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação do acórdão proferido para revogar a prisão preventiva, permitindo-lhe responder ao processo em liberdade. Subsidiariamente, requer a substituição da medida extrema por medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 107).

Informações prestadas pelo Tribunal impetrado (e-STJ, fls. 114-132).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 140-142).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Acerca da prisão preventiva, o Juízo singular ponderou que:

> "O flagrado possui condenações por porte de arma, denúncia recebido por tráfico e sentença de pronúncia por homicídio. Mesmo dentro do sistema carcerário continua na atividade criminosa, o que demonstra sua periculosidade e que solto, coloca em risco a ordem pública, motivos que levam ao decreto de prisão preventiva. Diante do exposto, converto em preventiva a prisão em flagrante de EDSON DA ROSA BATISTA, nos termos do art. 310, inciso II, do CPP, combinado com o art. 312 do mesmo estatuto processual, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Recomende-se ao estabelecimento onde se encontra recolhido." (e-STJ, fl. 58.)

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso interposto, pontuou que:

> "O acusado flagrado em 15/02/2018, em meio a suposta prática do delito de tráfico de drogas, no interior da Cadeia Pública de Porto Alegre. Segundo o que depreende das informações coligidas ao expediente, o flagrante se deu durante a revista geral na Galeria 2 do Pavilhão A do referido estabelecimento prisional, tendo sido encontradas 109 petecas de cocaína na posse do ora recorrido, localizadas no interior da costura de sua calça. A expressiva quantidade de droga encontrada, de natureza especialmente danosa, enseja, de fato, medida imediata no sentido de proteger a sociedade de males que potencialmente sejam atingidos por condutas como esta. Somando-se a isso, as circunstâncias pessoais do acusado apontam ser indivíduo de alta periculosidade, ostentando múltiplas condenações, pelos delitos de porte de arma, homicídio qualificado, entre outros, bem como figura como réu em diversas ações penais ainda em andamento. Em que pese o réu tenha, supostamente, perpetrado a conduta delitiva quando já segregado, justamente aqui verifica-se, como bem apontado pela agente ministerial em razões recursais, o *periculum libertatis*, revelando-se o imputado uma pessoa com grande potencial lesivo, visto que nem a privação de liberdade o impede de cometer crimes. Neste contexto, inegável que

> deve permanecer afastado da sociedade, sob o fundamento de garantia da ordem pública, revelando-se necessário que seja decretada sua prisão preventiva. Outros decretos de prisão ao recorrido, por fatos diversos, não afetam tal decisão, uma vez que podem ser revogados a qualquer momento, e, ainda assim, permaneceriam os motivos para mantê-lo segregado neste processo [...] Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para restabelecer a prisão preventiva de EDSON DA ROSA BATISTA, nos termos do art. 312 do CPP, pois presentes os requisitos exigíveis, conforme fundamentação supra, a fim de garantir a ordem pública." (e-STJ, fls. 95-97.)

Como se vê, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, face à existência de materialidade e indícios de autoria.

Além disso, enfatizou-se que o paciente foi preso em flagrante no interior da própria unidade prisional que se encontrava cumprindo pena, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico.

Portanto, a custódia preventiva está suficientemente fundamentada no fato de o réu registrar péssimos antecedentes criminais, circunstância que justifica sua segregação provisória para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

Esta Corte Superior possui entendimento de que o registro de maus antecedentes pode justificar a prisão preventiva pelo fundado receio de reiteração delitiva.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> "PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.
>
> I - A segregação 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.
>
> II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (900g de maconha), bem como petrechos da atividade criminosa, armas e munições variadas.
>
> III - Outrossim, a segregação cautelar justifica-se também pelo fundado receio de reiteração delitiva, em virtude dos péssimos antecedentes criminais do paciente. Recurso ordinário desprovido." (RHC 80.760/AL, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 16/5/2017, DJe 24/5/2017.)

> "RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
> 1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.
> 2. No caso, foi destacado pelas instâncias ordinárias que o recorrente é inclinado à prática de crimes, pois ostenta maus antecedentes, inclusive por delito da mesma natureza (condenação por delitos contra o patrimônio e registros de processos por tráfico de drogas e associação para tráfico), o que, por si só, justifica a prisão preventiva para garantia da ordem pública. Precedentes.
> 3. Recurso em *habeas corpus* improvido." (RHC 80.785/MG, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. 28/3/2017, DJe 6/4/2017.)

Quanto ao pedido de aplicação das medidas cautelares, verifica-se que não consta dos autos que tal matéria tenha sido apreciada pela instância de origem, o que impede seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça sob pena de indevida supressão de instância (RHC n. 66.827/SP, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 24/2/2016; AgRg no HC n. 372.837/SP, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 2/5/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator