RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 110.829 - PR (2019/0096875-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : GEREMIAS DOS SANTOS NUNES (PRESO)
ADVOGADO : ANDREAS DE LUCA MANOEL - PR075465
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por JOSE GEREMIAS DOS SANTOS NUNES, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva, pela prática, **em tese**, dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tipificados no art. 33, **caput**, e no art 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do ora recorrente. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS CRIME – DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, ARTIGO 35, AMBOS DA LEI N° 11.343/06 - PRISÃO PREVENTIVA – FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO – RECOLHIMENTO AO ESGÁSTULO NECESSÁRIO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - NÃO RECOMENDÁVEL A APLICAÇÃO DE QUALQUER OUTRA MEDIDA PREVISTA NO ARTIGO 319 DO CPP - DECISÃO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES – DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*
> *ORDEM DENEGADA."* (fl. 85).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de

fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar. Pondera, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato da conduta supostamente praticada.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **desprovimento do recurso**, nos termos do parecer de fls. 137-139, sem ementa no original.

É o relatório.

Decido.

Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua 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 (**v.g. HC** n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 28/06/2018; HC n. 423.503/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 14/03/2018; RHC n. 82.459/CE , **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 22/09/2017; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 04/04/2017.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que

decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"No que tange à conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma como requerida pelo agente ministerial, merece deferimento, na forma em que se passa a fundamentar.

Inicialmente, é de se registrar os crimes pelos quais os autuados foram presos têm pena maior do que 04 (quatro) anos, preenchendo-se o pressuposto do artigo 313, I, do CPP.

Com relação aos requisitos do artigo 312, do CPP, infere-se estar presentes.

Ora, pelo que se constata os policiais militares após breve campana em frente à residência dos autuados, verificaram-se a ocorrência do crime de tráfico de drogas, tendo realizado abordagem de um usuário e confirmando que em seu bolso fora encontrada certa porção de droga.

Após, em acompanhamento a outro usuário que, em tese, tentava comprar drogas dos autuados, ***foi realizada a entrada na residência dos autuados, ocasião em que fora encontrada drogas, dinheiro em diversas cédulas e moedas, típicas da venda de droga à varejo, além de diversos celulares****, bicicleta, quatro botijões de gás, cigarro de origem paraguaia, os quais, possivelmente, era recebidos como pagamento pela droga.*

Isso posto, tem-se que ***o crime de tráfico de drogas está bem delineado nos autos, havendo fortíssimos indícios da prática do crime pelos autuados.***

Outrossim, pelo que se constata, ***os autuados agiam em conjunto, associando para a prática desse crime, o que, também, em princípio, configura o crime do artigo 35, da Lei de Drogas.***

Por fim, é de se registrar que ***o autuado Geremias ostenta longa ficha criminal (Ev. 22), sendo, inclusive, condenado pelo crime de tráfico de drogas.***

Desse forma, emerge dos autos, com clareza meridiana de que ***soltos os autuados podem voltar a delinquir****, sendo a prisão preventiva a medida adequada e necessária para garantir a ordem pública, de modo a evitar a reiteração criminosa.*

Com efeito, a dinâmica dos fatos demonstra a periculosidade concretar dos autuados que, ao que parece, ***praticam o crime de tráfico de drogas na própria residência, na presença de crianças, bastando que qualquer usuário dirija-se até a residência para a aquisição da droga.***

Assim, fica evidente a presente do requisito da ***garantia da ordem pública****, previsto no artigo 312, do CPP, para o fim de se decretar a prisão preventiva dos autuados."* (fls. 32-33, grifei).

Da leitura do trecho acima, observa-se que a segregação cautelar do paciente está devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos**

dos autos, que evidenciam de maneira inconteste a necessidade da prisão para **garantia da ordem pública**, **notadamente pelo fato de o recorrente ser reincidente específico no crime de tráfico de drogas. O recorrente ostenta, ainda**, **diversos outros registros criminais**, conforme consignado pelo d. juízo processante, circunstâncias que revelam a periculosidade concreta do agente e a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS CRIMINAIS. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CPP. RISCO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *1. Apesar de ter respondido ao processo em liberdade durante toda a instrução,* ***o réu possui outros registros criminais, o que demonstra o efetivo risco de incorrer em reiteração delitiva, fundamento apto a embasar o decreto da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal. Precedentes.***
>
> *2. Agravo regimental improvido."* (AgRg no RHC 93.335/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 04/02/2019, grifei).

> *"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, HOMICÍDIO QUALIFICADO, LESÃO CORPORAL E ESTELIONATO. CUSTÓDIA PREVENTIVA MANTIDA NA PRONÚNCIA. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. HC COLETIVO N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto*

a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. ***São idôneas as razões apontadas para a prisão provisória, por evidenciarem o fundado risco de reiteração delitiva, diante dos indícios da associação dos réus para a prática continuada de crimes, bem como pelo fato de a paciente registrar maus antecedentes.***

3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, que, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda [...], enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício".

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescer-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

5. Fica afastada, ao menos por ora, a alegação de excesso de prazo, sobretudo porque, como já destacado, a paciente não foi presa até o presente momento.

6. Ordem denegada." (HC 434.108/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 04/02/2019, grifei).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, a custódia cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que, quando da prisão em flagrante, foram apreendidos, com ele e o corréu, 24,8 gramas de crack e 46,9 gramas de cocaína. ***Essas circunstâncias, aliadas ao fato de que o paciente encontrava-se em gozo de liberdade provisória quando preso novamente em flagrante, na medida em que indicam a gravidade em concreto da conduta delituosa, justificam a prisão preventiva para garantia da ordem pública, inclusive como forma de evitar a reiteração delitiva.***

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 464.385/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 22/11/2018, grifei)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO QUALIFICADO. PACIENTE QUE RESPONDE A DUAS OUTRAS AÇÕES PENAIS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (fumus comissi delicti), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (periculum libertatis) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Além disso, de acordo com a microrreforma

processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e dos princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. ***Na hipótese, o decreto prisional registrou que o Paciente, ora processado por furto qualificado, responde a duas outras ações penais por crimes contra o patrimônio (roubo circunstanciado e receptação).***

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que inquéritos ou ações penais em curso, a despeito de não justificarem piora na situação do réu no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são idôneos para informar juízo de cautelaridade acerca da necessidade e adequação da prisão preventiva, haja vista indicarem fundado receio de reiteração criminosa e, por conseguinte, risco concreto à ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).

5. Ordem denegada." (HC 466.990/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 04/02/2019, grifei).

Deve-se ressaltar, ainda, 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.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**.

P. e I..

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator