HABEAS CORPUS Nº 471.057 - RJ (2018/0251017-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	MICHELLE FELIX BARCELLOS DE ALVARENGA
ADVOGADO	:	MICHELLE FELIX BARCELLOS DE ALVARENGA - RJ0177721
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	JOÃO FELIPE OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JOÃO FELIPE OLIVEIRA DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2º, I e II, e 329, § 1º, do Código Penal, 33 e 35 c/c o art. 40, IV e V, da Lei n. 11.343/2006 e art. 244-B do ECA.

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP; **b)** o paciente é primário, tem bons antecedentes, além de possuir residência fixa e trabalho lícito.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

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.

In casu, a prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos:

> "Considerando que este procedimento chegou à CEAC - Central de Audiências de Custódia - no final da tarde desta sexta-feira, a realização da audiência de custódia nesta data se mostra faticamente inviável, razão pela qual passo a examinar a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar, ao menos até a próxima segunda-feira, data em que efetivamente será realizada a audiência de custódia.
> Neste sentido, verifico que não veio aos autos, até o presente momento, qualquer comprovação de vínculo do preso com o distrito da culpa, sendo certo que a não realização da audiência nesta data

> até mesmo impede que o mesmo, deforma convincente, esclareça seu endereço. Por isso, entendo que a prisão é necessária para assegurar a aplicação da lei penal, sem prejuízo de nova análise deste fundamento no momento da realização da audiência. Registre-se que, sendo suficiente este fundamento para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, deixo os demais fundamentos para serem examinados na audiência a ser realizada.
> O art. 312 do CPP autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva como garantia da ordem pública. Ademais, considerando a superioridade numérica dos agentes criminosos e o emprego de arma de fogo, a conversão da prisão em flagrante em preventiva é medida que se impõe. Outros- sim, destaca-se que com os indiciados foram apreendidos 289g, maconha e 305g de cocaína, revela que a quantidade e diversidade dos entorpecentes também não podem ser ignoradas. Destarte, a conversão supradita é medida que se impõe.
> Ademais, as medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I a IX do CPP, se mostram insuficientes e inadequadas para o caso em análise, não sendo a prisão desproporcional à gravidade do fato, nos termos dos incisos I e II, do art. 282 do CPP, a *contrario sensu.*
> Assim, inexistindo qualquer ilegalidade no ato prisional e sendo necessária a segregação, converto a prisão em flagrante em preventiva, com base no art. 312, *caput*, do CPP, para assegurar a aplicação da lei penal. Autorizo que o cartório apenas expeça o mandado de prisão após a realização da audiência de custódia, caso a presente conversão seja mantida." (e-STJ, fl. 54)

Posteriormente, a constrição cautelar foi mantida pelos seguintes fundamentos:

> "No que diz respeito à prisão preventiva, entende este magistrado que a prisão se mostra necessária e proporcional, data vênia do entendimento defensivo, devendo ser destacado que os delitos, em tese, imputados aos custodiados são graves, praticado com ameaça real à pessoa, sobretudo quando se infere que teria havido emprego de arma e superioridade numérica, conforme declarado pela vítima. Além disso, embora não se possa adentrar no mérito do que ocorrera ou não, certo é que não se pode ignorar que a vítima reconheceu os indiciados como aqueles que a teria roubado, de sorte que o restabelecimento de sua liberdade ofende a ordem pública, assim considerado o sentimento de segurança, prometido constitucionalmente, como garantia dos demais direitos dos cidadãos. Ademais, é necessário resguardar a segurança da vítima, a qual se exige a cooperação ao sistema de justiça.
> Considero que o restabelecimento da liberdade do custodiado viola de forma absoluta do direito da vítima de ser protegida, física e moralmente, não só o seu corpo físico, mas a sua vida privada e de sua família, certo que a exigência, de colaboração com a instrução criminal, em especial, a exigência de que esteja presente a audiência, sem a contrapartida de garantia da sua segurança viola tratados internacionais, em especial, Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de

> Abuso de Poder, de 1985.
> Como se não bastasse, após o roubo ocorrido, os custodiados teriam trocado tiros com policiais que estavam em patrulhamento, de modo que após colidirem com o veículo os brigadinos lograram encontrar com Abel 149 embalagens de cocaína e 39 embalagens de maconha. Ademais, João Felipe teria assumido que trabalha como valor na Comunidade de Castelar. Assim, também estão indiciados pela possível prática dos crimes do art. 33 e 35 da Lei 11.343/06, notadamente quando do que consta do procedimento há notícia de que as drogas estavam acondicionadas de modo a apontar a traficância.
> Assim, em razão do que fora narrado pela vítima em sede policial e em prestígio à ordem pública dada a gravidade em concreto do fato, haja vista que houve após troca de tiros, aliada a inexistência de atividade lícita e a comprovante de residência, considero que nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, aplica- das isoladas ou cumulativamente, são suficientes para garantir a ordem pública, ou a aplicação da lei penal, além disso, por conveniência da instrução criminal, haja vista a ausência, neste momento processual preliminar, de depoimento da vítima, é de se manter a custódia cautelar.
> Note-se que o novel ´princípio da homogeneidade´ não tem aplicação prática nenhuma, sobretudo porque sequer se pode afirmar categoricamente que o indiciado, em caso de eventual condenação, fará jus a uma pena restritiva de direitos ou a um regime mais brando. Havendo, como há, risco, aos direitos sociais previstos no artigo 312 do CPP, deverá ser decretada a prisão provisória, independentemente de qual- quer pretensão premonitória sobre o resultado de eventual processo, que sequer teve início.
> Outrossim, saliente-se que Abel é reincidente pelo crime de roubo, o que também atrai o art. 313, II do CPP.
> Isto posto, mantenho a prisão preventiva de ABEL EUGENIO DE ALMEIDA e JOÃO FELIPE OLIVEIRA DOS SANTOS." (e-STJ, fls. 62-64)

Conforme consignado, além do crime de tráfico de drogas, o paciente foi preso em flagrante, na mesma ocasião, pela prática de roubo, resistência, associação para o tráfico e corrupção de menores, tudo a indicar a periculosidade concreta do paciente.

Ademais, consta do decreto preventivo que o paciente trocou tiros com a polícia em via pública, *modus operandi* que renova sua periculosidade social e impõe a segregação cautelar, como forma de garantir a ordem pública.

Outrossim, a gravidade concreta da conduta delituosa também restou demonstrada em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas - 289 (duzentos e oitenta e nove) gramas de maconha e 305 (trezentos e cinco) gramas de cocaína, fato que, aliado às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar do paciente, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

> "RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO, RESISTÊNCIA E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.

GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI* E REITERAÇÃO DELITIVA DOS ACUSADOS. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade social dos recorrentes, evidenciada pelo modus operandi empregado na prática do crime (subtração de bem de alto valor, mediante concurso de agentes e de um menor, com utilização de armas de fogo e resistência à abordagem policial, inclusive com disparos de arma de fogo contra os policiais), como também diante do histórico conturbado que apresentam os acusados, os quais possuem passagens recentes por atos infracionais de natureza grave, como tráfico de drogas, roubo, entre outros, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

3. Embora os registros de atos infracionais não possam ser utilizados para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do recorrente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária. Precedentes.

4. Condições subjetivas favoráveis aos recorrentes não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação.
Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido."

(RHC 99.428/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FLAGRANTE

> ILEGALIDADE INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.
> [...]
> 2. Em vista da 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 no art. 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo o Juízo de primeiro grau demonstrado, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida (582g de maconha), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.
> 3. Esta Corte Superior possui entendimento firme de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.
> *Habeas corpus* não conhecido."
> (HC 381.298/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017)

Pelos mesmos motivos acima delineados, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do paciente. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017.

Ademais, o fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte: RHC 81.823/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 352.480/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 07/06/2017; RHC 83.352/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017.

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

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**
Relator