RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.543 - AL (2019/0155435-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	LUIZ CARLOS FERREIRA ALVES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por LUIZ CARLOS FERREIRA ALVES, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas**.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva, pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 33, **caput**, 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 recorrente. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. NÃO CONSTATAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA E UTENSÍLIOS QUE INDICAM A PRÁTICA DA MERCANCIA ILÍCITA PROFISSIONALIZADA, SENDO ESTA EVIDENCIADA, AINDA, PELOS CONCRETOS INDICATIVOS DE REITERAÇÃO DELITIVA QUE RECAEM SOBRE O AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INVOCADO INEXISTENTE. PRISÃO MANTIDA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA"* (fl. 92).

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 ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 126-127.

O Ministério Público Federal, às fls. 133-136, manifestou-se pelo **desprovimento** do recurso, em parecer assim ementado:

> *"PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PELO TRIBUNAL A QUO. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. PORTANDO 460G DE MACONHA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO JUSTIFICAM A MEDIDA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. DESTEMOR QUANTO AOS MEIOS REPRESSIVOS ESTATAIS. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO"* (fl. 133).

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).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Trata-se de comunicação da prisão em flagrante delito, ocorrida em 25 de dezembro de 2018, de LUIZ CARLOS FERREIRA ALVES, autuado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas). É o relatório. Passo a decidir. Em análise aos autos, afere-se a legalidade da medida constritiva, uma vez que denota a hipótese prevista no art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal. De acordo com o auto de prisão em flagrante, no dia 25 dc dezembro de 2018, o condutor e primeira testemunha, junto à segunda testemunha, estavam realizando patrulhamento, oportunidade em que, ao passar pela Rua José Ailton dos Santos, Village Campestre, Cidade Universitária, a guarnição recebeu a informação de populares no sentido de que na casa 28 ocorria o crime de tráfico de drogas. Na oportunidade, foram recebidos por uma pessoa menor de idade, momento em que a outra guarnição ***flagrou o conduzido pulando o muro da referida residência com o intuito de evadir o local, portando 0,460 kg (quatrocentos e sessenta) gramas de maconha*** *(cf. Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 05). Por isso, conduziram o suspeito à delegacia plantonista. Verifica-se que o auto de prisão em flagrante atendeu às formalidades de ordem constitucional e infraconstitucional, no que consiste à oitiva do condutor e primeira testemunha, da segunda testemunha e do próprio conduzido, bem como lhe foram conferidas Nota de Culpa, dos Direitos e das Garantias Constitucionais e a Comunicação à Família, sendo informada a prisão a este Juízo Plantonista, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, não havendo qualquer vício a ensejar a nulidade do presente flagrante. Destarte, não existindo vícios formais ou materiais que venham a macular a peça, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO DE LUIZ CARLOS FERREIRA ALVES. DA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA: Preconiza o artigo 310 do Código de Processo Penal, com as alterações produzidas pela Lei 12.403/11, que, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do artigo 312 daquele diploma legal e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Assim, conclui-se que, para conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva é necessária a demonstração da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (fumus comissi delicti) e do efetivo periculum libertatis, consignado em um dos motivos da prisão preventiva, quais sejam, a garantia da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal ou por ter ocorrido o descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 312, CPP). Ademais, é preciso que outra medida cautelar, menos gravosa que a prisão preventiva, não seja cabível ao caso concreto. Os indícios de materialidade do fato restam consubstanciados diante*

do Auto de Apresentação e Apreensão dc fl. 05 e do Laudo Provisório de Constatação de fl. 06. Quanto à autoria, tem-se o depoimento do condutor e primeira testemunha, bem como da segunda testemunha (fls. 01/02 e 03). Percebe-se, pois, que foram colhidos pela autoridade policial indícios suficientes de autoria em desfavor do conduzido. Demonstrada a suficiência de indícios de autoria, além da plausibilidade do cometimento do crime, passemos a verificar a necessidade da prisão cautelar. A prisão preventiva do conduzido c necessária para garantir a ordem pública. Vejamos o porquê. A prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública aspira ao acautelamento do meio social, de modo que o agente não cometa novos delitos, quer porque seja propenso às práticas delituosas, quer porque é portador de elementos subjetivos que indicam a sua inadequação ao ambiente social. ***Por isso, resta demonstrada a aparente inadaptação do suspeito, em virtude da aparente reiteração na prática de delitos, haja vista que, além de portar substância entorpecente, portava também uma balança de precisão****. Corroborando com os fatos, em consulta realizada no Sistema de Automação de Justiça - SAJ, verifico que o conduzido figura no polo passivo nos processos de n° 0708093.2013.8.02.0001 e de n° 0060009-50.2007.8.02.0001, ambos em trâmite na 17ª Vara Criminal da Capital****. Para mais, o potencial ofensivo de cada ação prevista no tipo penal do tráfico de drogas impôs a adoção de medidas enérgicas com o fito de combatê-las e preveni-las. O Estado não podia mais assistir homens e mulheres que, a despeito da saúde pública, abastecem ou mantêm o mercado ilícito de drogas, destruindo milhares de famílias. Devidamente motivada a necessidade de decretação da prisão preventiva em dados concretos, tendo em vista ser inadmissível motivação abstrata, restam configurados suficientes os indícios que apontam para a suposta periculosidade do conduzido, demonstrando-se, ao menos nesse momento processual, a sua inadaptação ao convívio em sociedade e que ele, em liberdade, oferece risco à tranqüilidade social. [...].* ***Não há medida cautelar que afaste, ao menos neste momento, o risco à ordem pública, pela inadaptação social aparente do conduzido, demonstrada pela quantidade de processos criminais a que responde****. Diante de tudo isso,* ***CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE LUIZ CARLOS FERREIRA ALVES EM PRISÃO PREVENTIVA****, com fulcro nos arts. 310, 311, 312 (garantia da ordem pública) e 313 do Código de Processo Penal, determinando sejam expedidos os competentes mandados de prisão, remetendo-se de imediato à autoridade competente, e comunicando o CNJ na forma do art. 289-A do CPP"* (fls. 27-28, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do recorrente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos,

que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerado que o recorrente apresenta registros criminais, tendo o d. juízo processante consignado que "*o conduzido figura no polo passivo nos processos de n° 0708093.2013.8.02.0001 e de n° 0060009-50.2007.8.02.0001, ambos em trâmite na 17ª Vara Criminal da Capital"*, revelando a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justificando a imposição da medida extrema ante o **fundado receio de reiteração delitiva**, somado à apreensão de 460 g de maconha e de uma balança de precisão, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da prisão preventiva na hipótese.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3.* ***Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado mantinha no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 308,2 gramas de maconha, dividida em 2 porções -, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta imputada ao recorrente, cuja periculosidade social é também corroborada pela existência de anotações em sua ficha criminal, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.***
>
> *4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao*

recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

5. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão. Precedentes.

6. 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.

7. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 97.681/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

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 dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a gravidade em concreto da conduta delitiva, em face da diversidade e da ***relevante quantidade das drogas apreendidas - 111,52 g de cocaína e 38,01 g de maconha*** *- a indicar dedicação habitual à mercancia ilícita, além da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, porquanto o paciente estava foragido.*

3. Habeas corpus denegado" (HC n. 442.999/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 06/06/2018, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRIÇÃO CORPORAL FUNDADA NO

ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão do modus operandi empregado na conduta delituosa.

*2. No caso, as particularidades do delito - roubo majorado, em que os acusados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em comparsaria com um adolescente, adentraram no estabelecimento comercial, subjugando os funcionários, para subtraír o veículo de um cliente e o aparelho celular do proprietário do local -, s**omadas à notícia de que um dos recorrentes possui condenações definitivas pela prática do delito de tráfico de drogas, bem evidenciam a ousadia da empreitada criminosa e a maior periculosidade dos agentes, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.***

3. Não há como, em recurso ordinário em habeas corpus, concluir que os réus serão beneficiados com a fixação de regime mais brando, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre in casu.

5. Incabível a aplicação de cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva dos delitos.

6. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido" (RHC n. 94.112/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi,** DJe de 15/06/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPTAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELIITVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. ***Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, mantida em sentença, evidenciada na expressiva quantidade de droga apreendida, qual seja, 10 tijolos de cocaína, pesando um pouco mais de 10 quilos, e na reiteração delitiva, pois resta evidenciado que os indiciados fazem de seu meio de vida a traficância e o indiciado Velarindo de Paula Lima é reincidente, o que demonstra a insuficiência das medidas alternativas à prisão para impedir a prática de novos delitos pelo indiciado, não há ilegalidade no decreto de prisão preventiva.***

2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Habeas corpus denegado" (HC n. 429.829/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro,** DJe de 11/06/2018, grifei).

"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 n. 394.477/TO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 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 n. 372.748/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 24/5/2017, 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.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo provimento do presente recurso.

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

P. e I.

Brasília, 13 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator