HABEAS CORPUS Nº 490.111 - SC (2019/0018287-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
		RODRIGO MARTINS CAVALCANTE AMORIM - AL010734
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	FERNANDO JOSE CISNEIROS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **FERNANDO JOSE CISNEIROS** em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 331 do Código Penal.

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP; **b)** é suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Pleiteia a revogação da custódia preventiva ou a substituição dela por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela não concessão da ordem.

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.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Preliminarmente, cumpre destacar que, de acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente que não permite ao réu recorrer em liberdade somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva. Nessa linha: HC 433.009/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 10/4/2018; e HC 419.815/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 18/4/2018.

Consoante se infere da sentença, disponível para consulta no site do Tribunal de origem (Ação Penal n. 0002988-37.2018.8.24.0028), apesar de o paciente ter sido condenado em primeiro grau de jurisdição, não houve inovação no tocante às razões utilizadas para manter a custódia provisória. Por esse motivo, não há falar em novo título judicial a embasar a prisão cautelar.

Passa-se, portanto, à análise do *writ*.

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.

No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada pelos seguintes fundamentos:

> "Os documentos das folhas 6 e 7 demonstram a materialidade do crime. Sobre a autoria, há indícios de que o conduzido possa, de fato, ser responsável pelo cometimento do crime tráfico de drogas, tendo em vista o relato dos policiais de que ele teria dispensado a droga apreendida. A droga, diga-se, estava acondicionada de forma a ser comercializada. Além disso, com o conduzido também foi encontrada balança de precisão. Logo, em tese, pode realmente ter o conduzido praticado o crime de tráfico de drogas. Já a prisão preventiva deve ser decretada porque, como visto, há fortes indícios de que o conduzido pode estar envolvido em crime de tráfico, crime altamente repulsivo e que é o principal problema da criminalidade no país atualmente. Assim, considerando a ficha criminal do acusado, que é reincidente e que foi preso há pouco tempo por crime idêntico, a sua segregação encontra fundamento na preservação da ordem pública e evitar a reiteração criminosa, especialmente em relação ao crime de tráfico de drogas." (e-STJ, fls. 61-62).

Posteriormente, o paciente, preso preventivamente, foi condenado, conforme sentença extraída do sítio eletrônico do Tribunal *a quo*, à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) de reclusão, em regime inicial fechado, por incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, assim como à pena de 7 (sete) meses de detenção, em regime semiaberto, em razão da prática do delito previsto no art. 331 do Código Penal, não lhe sendo permitido recorrer em liberdade, nos seguintes termos:

> "Mantenho a prisão preventiva do Réu, reportando-me às razões que ensejaram sua decretação (págs. 29-30), agora reforçadas pela presente sentença condenatória (art. 387, § 1º, do CPP), bem assim em razão do regime fixado para cumprimento da reprimenda, nos termos dos arts. 313, I cumulado com 312, ambos do CPP."

Como se vê, a prisão preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, conforme consignado no decreto preventivo, ele é reincidente e foi preso há pouco tempo por crime idêntico.

Nesse sentido:

> "*HABEAS CORPUS*. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE FORJADO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE POSSUI REGISTRO CRIMINAL ANTERIOR POR CRIME DA MESMA ESPÉCIE. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
[...]
3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto o paciente possui outro registro criminal também pela prática de tráfico de entorpecentes. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.
5. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva (RHC n. 68550/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/3/2016).
6. As condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.
7. *Habeas corpus* não conhecido."
(HC 434.771/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 12/4/2018).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ADEQUAR A CUSTÓDIA AO MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NA SENTENÇA.
1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.
2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, 'o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta'.

> 3. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada pela reiteração delitiva do recorrente, que responde a outra ação penal pelo mesmo tipo de delito, a saber, tráfico de drogas. Assim, demonstrada a necessidade da prisão provisória para garantia da ordem pública e como forma de se evitar a reiteração delitiva.
> 4. Tendo em vista a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena, faz-se necessária a compatibilização da custódia cautelar com o modo de execução fixado na sentença condenatória.
> 5. Recurso parcialmente provido."
> (RHC 93.888/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 9/4/2018).

Pelo mesmo motivo acima delineado, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com a sua soltura. Sobre o tema: RHC 91.896/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018; HC 426.142/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 16/4/2018; e HC 400.411/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2017, DJe 15/12/2017.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator