

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.854 - PR (2019/0216200-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : EVERTON INHANI MENDONCA (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO BATISTA - PR094072
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por EVERTON INHANI MENDONCA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0030569-02.2019.8.16.0000 para manter a segregação cautelar decretada em seu desfavor nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Noticiam os autos que o recorrente foi preso em flagrante no dia 8.5.2019, por ter, supostamente, cometido o delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

Nesta via, o recorrente alega a ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da segregação cautelar, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Aduz que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal, ressaltando que não haveria indícios de autoria em seu desfavor.

Argumenta a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que faria *jus* a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requer o provimento do recurso para que seja revogada a segregatória preventiva, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, ainda que com a fixação das cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Contra-arrazoados, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se pretende a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de EVERTON INHANI MENDONCA nos autos da ação penal a que responde pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

A insurgência não merece prosperar.

Compulsando os autos, constata-se que o recorrente foi preso **no dia** 8.5.2019, em flagrante, pela suposta prática de crime de tráfico de droga, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido em seu desfavor, tendo a custódia sido convertida em preventiva no mesmo dia.

Verifica-se que o Juízo primevo decretou a prisão preventiva do insurgente, notadamente a bem da ordem pública e dada a gravidade concreta da conduta perpetrada, por entender, *in verbis*:

Superior Tribunal de Justiça

"Na hipótese, imputa-se ao investigado o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n° 11.343/06), o qual tem pena máxima igual a quinze anos de reclusão.

Resta, pois, preenchida a condição de admissibilidade constante do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. De igual sorte, há nos autos prova da materialidade e suficientes indícios de autoria a preencher os requisitos do "fumus comissi delicti". Quanto à materialidade delitiva, destacam-se os termos de declaração (ev. 1.2, 1.4, 1.5 e 1.9), Boletim de ocorrência (ev. 1.16), auto de prisão em flagrante (ev. 1.1), auto de exibição e apreensão (ev. 1.6), auto de constatação provisória de droga (ev. 1.7), e auto de execução de busca domiciliar (ev. 1.18). Quanto aos indícios de autoria, existem inúmeras provas testemunhais nos autos, indicativas de que o flagrantado vem cometendo o crime de tráfico de drogas há muito tempo, sobretudo, com o êxito da busca e apreensão realizada em sua residência, em investigação justamente sobre o crime de tráfico de drogas (ev. 1.17). A decretação da prisão preventiva, ainda, deve visar ao acautelamento de algum dos valores protegidos pelo artigo 312, do Código de Processo Penal, de modo a configurar o "periculum libertatis". No caso, a segregação cautelar do investigado se presta à garantia da ordem pública, considerada a gravidade concreta da conduta no caso. Com efeito, consta dos autos inúmeros elementos de prova que demonstram que as medidas cautelares diversas da prisão são insuficientes para interromper a atividade ilícita perpetrada pelo flagrantado. Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência: (...) De outro lado, saliento ainda que o flagrantado possui maus antecedentes infracionais, incluindo uma apreensão por uso de drogas (ev. 1.20 e 1.21). Por tais motivos, reputo insuficientes ou inadequadas quaisquer das medidas cautelar es indicadas no artigo 319, do Código de Processo Penal ao caso. De fato, não se pretende meramente obstar a freqüência do investigado a determinados lugares, exercício de profissão ou contato com pessoa determinada. No mais, deve-se mencionar a dificuldade notória de fiscalização de referidas medidas, o que evidencia, no caso concreto, a necessidade da segregação cautelar. 3. Face ao exposto, DEFIRO o requerimento exarado na manifestação ministerial para o fim de DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA do flagrantado Éverton Inhani Mendonça".(e-STJ fls. 43/44)

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

local, que, por sua vez, considerando suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem para manter a prisão preventiva do acusado, sobretudo como forma de acautelar a ordem pública, fragilizada diante da gravidade concreta da infração, salientando, a saber:

"(...) embora sucinta, nada tem de genérica a fundamentação dos motivos invocados pelo magistrado singular, que no decisum guerreado, após examinar a prova da materialidade e os indícios de autoria, externou de maneira concreta a necessidade da imposição da medida para resguardar a ordem pública.

Na particularidade do caso, a prisão foi decretada durante uma sólida etapa investigativa que está elucidando diversas condutas de traficância, existindo elementos sólidos no sentido de que o paciente vem praticando o comércio ilícito há muito tempo. Tenha-se presente, ainda, que o êxito da busca e apreensão realizada na residência do paciente demonstra, acima de qualquer dúvida razoável para o momento, a prova da materialidade e a presença de indícios de autoria.

Ademais, acerca dos pressupostos cautelares, destaque-se que os fundamentos utilizados pelo magistrado estão respaldados pelo entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que as informações acerca da prática de ato infracional, demonstrando que o paciente desde a sua adolescência insiste em permanecer vitimando a sociedade com as suas condutas reprováveis, é motivação apta para sustentar a imposição da prisão preventiva.

(...)

Destarte, considerando as circunstâncias desenhadas no quadro fático dos autos, revela-se irretocável a decisão que decretou a prisão preventiva, visto que os motivos da decretação da segregação cautelar encontram-se razoavelmente justificados à vista do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade a ser sanada.

Destaque-se, outrossim, que nenhuma das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostra suficiente no caso dos autos, diante da presença dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, como determina o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal, e em razão da gravidade concreta do delito, que torna necessário o acautelamento, especialmente, da ordem pública, vulnerada diante das graves circunstâncias adjacentes do crime, indicativas da periculosidade do acusado.

Conquanto a segregação cautelar seja medida extrema, certo é que em casos excepcionais - como o dos autos - a

Superior Tribunal de Justiça

ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, o que por si só descaracteriza o alegado constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, pois as medidas cautelares diversas da prisão são completamente desaconselháveis, eis que insuficientes e inadequadas para impedir a prática de novos delitos, nos moldes do artigo 282 do Código de Processo Penal." (e-STJ fls. 45/46)

Delineado o panorama fático probatório, quanto aos fundamentos autorizadores da constrição processual, imperioso reconhecer que inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a custódia cautelar se encontra devidamente justificada na espécie, à luz do art. 312 do CPP, mostrando-se necessária para a preservação, especialmente, da ordem e da saúde públicas, fragilizadas diante das graves circunstâncias adjacentes ao evento criminoso denunciado.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e da gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

De fato, constata-se a existência de fortes indícios de que o recorrente vem praticando a mercancia ilícita há algum tempo, razão pela qual vinha sendo alvo de anterior investigação que culminou na sua prisão em flagrante, tendo em sua residência substância ilícita, especialmente a maconha, **circunstâncias que ensejaram a convalidação em preventiva** e que demonstram que sua manutenção se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Ademais, a medida extrema também se faz necessária **para evitar a reiteração delitiva**, pois, conforme destacado pelo Togado singular, o paciente possui passagens pela **prática de atos infracionais**.

Com efeito, o fato de o acusado possuir passagens pela prática de atos infracionais, embora não seja hábil para o reconhecimento da reincidência ou de maus antecedentes, é circunstância que revela periculosidade social e inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, [...]"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803, grifou-se).

Merece registro que, nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, para fins de justificação da prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, *"não há que se falar em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste*

Superior Tribunal de Justiça

configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, a qual, para fins de justificar a custódia cautelar, diversamente do que ocorre na hipótese de majoração da pena-base, requer apenas demonstração de constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir" (HC nº 221.067/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012), exatamente como ocorre no caso em exame.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO. RÉU QUE REGISTRA ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO DEFERIDO AOS CORRÉUS NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pela necessidade de interrupção da atuação criminosa, diante da aparente renitência na prática delitiva, pois registra a prática de diversos atos infracionais anteriores. A prisão cautelar do paciente está justificada, portanto, para a garantia da ordem pública. Precedentes.

4. A prática de ato infracional, embora não possa ser utilizada para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não ser considerada crime, pode ser sopesada na análise da personalidade do paciente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 477.017/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019, grifou-se)

Ainda quanto ao ponto:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO

Superior Tribunal de Justiça

FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - "A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal" (HC n. 363.791/MG, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/9/2016).

III - 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.

IV - 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 e nocividade do entorpecente apreendido - 34 pedras de crack -, bem como o fato de o paciente ter respondido "por atos atos infracionais análogos ao roubo e porte ilegal de drogas para consumo próprio".

V - Ademais, "esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC n. 60.213/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 3/9/2015).

[...]

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 459.411/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 28/09/2018, grifou-se.)

Ademais, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, considerando-se a imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, que não se mostrariam adequadas e suficientes para garantir a ordem pública.

Assim, a prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, não havendo coação ilegal a ser sanada, ainda que de ofício, por esta Corte Superior de Justiça.

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

Superior Tribunal de Justiça

corpus.

Publique-se.
Cientifique-se o MPF.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

