

HABEAS CORPUS Nº 544.442 - MG (2019/0335173-0)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : MARILIA DAS GRACAS BERTOLIN DE CARVALHO E OUTRO
ADVOGADOS : CAMILO LELIS FELIPE CURY - MG104122
MARILIA DAS GRACAS BERTOLIN DE CARVALHO -
MG144056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FHARLEY AUGUSTO ALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de FHARLEY AUGUSTO ALVES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva pela suposta prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas Corpus** perante o Tribunal de origem. O Tribunal denegou a ordem, em acórdão que restou assim ementado:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - POSSÍVEL REITERAÇÃO CRIMINOSA - PACIENTE REINCIDENTE - DECISÃO FUNDAMENTADA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA LIBERDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. - Presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, a manutenção da segregação cautelar é medida que se impõe.- Se a decisão "a quo" estiver calcada em elementos concretos do caso, incabível a alegação de ausência de fundamentação. A possibilidade de reiteração criminosa constitui motivo idôneo para a manutenção da prisão preventiva do paciente, pois visa a

garantira ordem pública. - Se a decisão "a quo" estiver calcada em elementos concretos do caso, incabível é a alegação de ausência de fundamentação. - A presença de condições pessoais favoráveis ao paciente não autoriza, por si só, a concessão da liberdade provisória. - O princípio da presunção de inocência não impede que medidas sejam aplicadas ao réu, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que sejam de cunho cautelar, necessárias e provisórias" (fl. 86).

Daí o presente **writ**, no qual sustentam os impetrantes, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão de que *"a prisão flagrancial não foi convertida em preventiva, o que ofende o conteúdo do art. 310 do CPP"* (fl. 4).

Aduzem ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Ponderam a possibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Requerem, ao final, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida às fls. 73-75

As informações foram prestadas às fls. 136-138 e 139-159.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 161-167, manifestou pela denegação da ordem, conforme parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU REINCENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A reiteração criminosa e fundamento suficiente para o decreto da custódia cautelar. Precedentes.

2. O paciente ostenta condenação por tráfico de drogas, o que revela que a imposição de pena não lhe causa temor.

3. Impetração que não deve ser reconhecida, e se conhecida, quanto ao mérito, deve ser denegada a ordem" (fl.

161).

É o relatório.

Decido.

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.

Inicialmente, quanto a tese da Defesa de que não houve a conversão da prisão em flagrante em preventiva, verifica-se nas fls. 88-89, exatamente o contrário quando o acórdão traz à colação a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, conforme se infere, **in verbis**:

"Analisando detidamente o caso, observo como presentes os pressupostos previstos no art. 312, do CPP, quais sejam, indícios de autoria e prova da existência do crime, que estão provados pelas declarações das testemunhas prestadas no APFD. O autuado Fharley admite a propriedade da droga apreendida e que teria sido por ele dispensada no decorrer do percurso da perseguição policial. Quanto a conduta do outro autuado, verifica-se que o mesmo era condutor do veículo, não atendeu a ordem policial de parada, permitindo que o outro tivesse tempo para dispensar a droga pela janela do carro. Tem-se ainda que as informações da Autoridade Policial que ratificou a prisão dos autuados no sentido de que Fharley é alvo de inúmeras denúncias envolvendo tráfico de drogas na cidade de Carandai, sendo que o mesmo já foi preso em flagrante e condenado por tráfico de drogas. (...)a custódia se faz indispensável para a garantia da ordem pública, haja vista que em liberdade os Autuados representarão uma ameaça à paz e à quietude no meio social, podendo voltara delinquir e trazer grandes prejuízos para a sociedade. Deve ser ressaltado que o Autuado Fharley registra condenação pela prática do mesmo delito. Tais registros autorizam concluir, nesta análise primária, pela existência de indicativos de periculosidade e propensão à prática delituosa(...). - **Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, ord. 19**".*

Ademais, da leitura dos documentos juntados pela Defesa, em

especial à fl. 16, diferentemente do alegado pela defesa, o que se verifica é que a decisão em flagrante foi sim convertida em preventiva, conforme se infere: "*A prisão preventiva de Farley foi decretada pelas razões expostas à fl. 61. Os motivos ali declinados subsistem integralmente*"

Quanto a alegação de ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, cumpre ressaltar 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 decisão impugnada está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

*"Analisando detidamente o caso, observo como presentes os pressupostos previstos no art. 312, do CPP, quais sejam, indícios de autoria e prova da existência do crime, que estão provados pelas declarações das testemunhas prestadas no APFD. O autuado Fharley admite a propriedade da droga apreendida e que teria sido por ele dispensada no decorrer do percurso da perseguição policial. Quanto a conduta do outro autuado, verifica-se que o mesmo era condutor do veículo, não atendeu a ordem policial de parada, permitindo que o outro tivesse tempo para dispensar a droga pela janela do carro. Tem-se ainda que as informações da Autoridade Policial que ratificou a prisão dos autuados no sentido de que Fharley é alvo de inúmeras denúncias envolvendo tráfico de drogas na cidade de Carandai, sendo que o mesmo já foi preso em flagrante e condenado por tráfico de drogas. (...)a custódia se faz indispensável para a garantia da ordem pública, haja vista que em liberdade os Autuados representarão uma ameaça à paz e à quietude no meio social, podendo voltara delinquir e trazer grandes prejuízos para a sociedade. **Deve ser ressaltado que o Autuado Fharley registra condenação pela prática do mesmo delito.** Tais registros autorizam concluir, nesta análise primária, pela existência de indicativos de periculosidade e propensão à prática delituosa" (fl. 88-89-grifei).*

Extrai-se, ainda, da decisão que negou a liberdade provisória ao paciente:

*"Realmente não há obrigatoriedade de prisão preventiva em se tratando de crime de tráfico de drogas. Também para esse crime a custódia cautelar só pode ser determinada quando necessária. Certo, porém que a prisão do requerente não teve como fundamento eventual vedação à liberdade provisória ou obrigatoriedade da prisão preventiva. **O fundamento foi a garantia da ordem pública, pelo fato de ser o requerente reincidente específico no crime do artigo 33.***

O autuado realmente é reincidente específico, pois condenado nos autos do processo 0132.2013.002550-6 por sentença que transitou em julgado no dia 05/05/2015. O réu também responde a outro processo criminal, ainda em fase de instrução. Logo, a prisão preventiva foi concretamente fundamentada em fatos demonstrados nos autos (...)." (fl. 89-grifei).

Dessarte, na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente que o paciente **ostenta outros registros criminais**, o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, e justifica a imposição da medida extrema, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. SENTENÇA PENAL SUPERVENIENTE. FUNDAMENTOS MANTIDOS. NÃO PREJUDICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. 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. 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, o que não ocorreu no caso em apreço.

3. É incabível, na estreita via do recurso em habeas corpus, a análise de questões relacionadas à desclassificação de delito, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

4. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, 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.

5. No caso, apesar da pequena quantidade de droga apreendida - 55,3 gramas de maconha -, verifica-se que a custódia provisória está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois o paciente possuiria anterior condenação por ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas e condenação por falso testemunho, além de estar cumprindo pena em regime aberto, quando da nova prisão em flagrante.

6. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

7. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.

8. Habeas corpus não conhecido." (HC 499.489/SP, Quinta turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 18/06/2019-grifei.)

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52/STJ. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ENCERRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1.

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.

2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi devidamente fundamentada na necessidade de se resguardar a ordem pública, em face da periculosidade do recorrente, pois inserido na senda criminosa, evidência que se denota pela reincidência, além de estar em curso execução de pena, de modo que a medida se destina a evitar a reiteração delitiva. 3. **"Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade"** (RHC 107.238/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/03/2019). 4. **"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo"** (Súmula 52/STJ).

5. **Recurso não provido.**" (RHC 111.090/BA, **Quinta turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 01/07/2019-grifei.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E LESIVIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. 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 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão da quantidade, variedade e lesividade dos entorpecentes apreendidos (85,8 gramas de crack e 1,5 gramas de cocaína),

além da apreensão de dinheiro, balança de precisão e 20 munições de calibre .38, considerando, ainda, o envolvimento de um adolescente na prática delituosa, 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 medida extrema na hipótese IV - A prisão também se justifica no fato de os pacientes ostentarem registros criminais ou de atos infracionais anteriores, o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. Precedentes.

V - É iterativa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[...] a existência de inquéritos, ações penais em curso, anotações pela prática de atos infracionais ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar.

Precedentes do STJ." (RHC 106.326/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 24/04/2019) VI - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido." (HC 515.026/SC, Quinta turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 01/08/2019-grifei)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REGISTROS PENAIIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o caso dos autos esteja calcado na apreensão de pequena quantidade de droga (20,42g de maconha), a prisão preventiva do Recorrente, que se deu por fato ocorrido em 19/02/2019, está fundamentada no risco concreto de reiteração delitiva, pois o Acusado já possui condenação pela prática do crime de tráfico de drogas (delito cometido em 2018) e

também responde a outro processo pelo suposto cometimento do crime de furto (praticado em 20/11/2018), o que justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública.

2. Não há como prever, nessa fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o Recorrente, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta. Precedentes.

3. Demonstradas pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não é possível a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 111.377/MG, **Sexta turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 25/06/2019-grifei).

Por fim, constato 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, **verbis**:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

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

P.I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator