

HABEAS CORPUS Nº 542.644 - RJ (2019/0324466-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
YONE CORTES DE CASTRO MANSO - RJ224265
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ADEMILSON FERREIRA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ADEMILSON FERREIRA CONCEICAO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do crime roubo tentado.

Irresignada, a Defesa impetrou **Habeas corpus** perante o eg. Tribunal de **origem** que denegou em v. em acórdão de fls. 39-44, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. Paciente foi preso em flagrante, em 18.8.19, pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, na forma tentada. A vítima narra em sede policial que caminhava com mais três amigos pela Rua do Imperador, por volta de 22h, quando foram abordados pelo paciente que, com a mão sob a camisa, simulando estar portando uma arma de fogo, determinou "passa tudo, passa o celular, se não der vai levar um tiro na cabeça". No mesmo instante, passou pelo local uma viatura policial que iniciou perseguição e prendeu em flagrante o Paciente. Pretensão de relaxamento da prisão, sob o argumento de nulidade desta, seja porque a audiência de custódia não se realizou no dia seguinte, seja porque em sede de audiência de custódia, o paciente foi mantido algemado, embora a Defesa tenha pedido para o artefato ser retirado. Não cabimento. A decisão que motivou a circunstância de ter mantido o paciente algemado, bem como justificou a suposta demora na realização da audiência de custódia. Ausência de qualquer prejuízo ao paciente, em razão de tais ocorrências. Pedido subsidiário de

*revogação da custódia cautelar ou substituição desta por prisão domiciliar ou pelo monitoramento eletrônico sob o argumento de que a decisão prisional carece de fundamentação concreta. Paciente primário e que, por tal razão, alega violação ao princípio da homogeneidade, a partir da manutenção da custódia cautelar. Indeferimento. Decisão atacada que se deu após a análise das circunstâncias concretas do evento. Presença do *tumens comissi delicti* e *periculum libertatis*. Necessidade de garantia da ordem pública, bem como da instrução criminal e da possível aplicação da lei penal. O fato de o Paciente não apresentar antecedentes criminais, por si só, não inviabiliza a manutenção de sua custódia cautelar e tampouco consolida violação ao princípio da homogeneidade. **DENEGAÇÃO DA ORDEM** pleiteada e mantenho a custódia cautelar do Paciente" (fls. 39-40).*

Daí o presente **writ**, no qual alega a Defesa a ocorrência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a segregação cautelar do Paciente. Pondera, nesse sentido, que a prisão teria sido decretada pela gravidade abstrata da conduta supostamente praticada.

Defende que: "[...] não estando presentes os requisitos de cautelaridade do art. 312, Iª parte, do CPP, a manutenção da prisão preventiva consubstancia inaceitável antecipação de pena, violando os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados ao paciente, **especialmente porque representa medida mais gravosa do que aquela que lhe será imposta caso, ao final da instrução, reste definitivamente condenado**" (fls. 12-13, grifei).

Requer, ao final, a revogação da segregação cautelar do Paciente "e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar ou pelo monitoramento eletrônico" (fl. 13).

A liminar foi indeferida às fls. 51-54.

As informações foram prestadas às fls. 58-65.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 70-71, pela denegação da **ordem**, em parecer que restou assim ementado:

**"HC. PRISÃO PREVENTIVA. ACÓRDÃO
DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA.**

1. *Em que pese tratar-se de medida extrema, a idoneidade da preventiva perfectibiliza-se quando calcada nos requisitos insculpidos no art. 312 do CPP.*

2. *Considerando o efeito colateral inexoravelmente causado pelo habeas corpus, este deve ser apreciado com temperamentos, sob pena de subversão à ordem natural exigida pelo due process of law e indevida usurpação do juízo inicialmente competente para a apreciação da causa, cingindo-se seu cabimento apenas a hipóteses de manifesta ilegalidade, o que não se verifica na hipótese vertente.*

Parecer pela denegação da ordem" (fl. 70).

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende a defesa o reconhecimento de constrangimento ilegal, sustentando ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar do Paciente.

Insta consignar, inicialmente, que 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias

superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

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

"[...]

"Primeiramente, deve ser consignado que o custodiado afirma não ter sofrido agressão relevante no ato prisional.

Compulsando os autos, verifico que da narrativa apresentada no registro de ocorrência, vislumbra-se que o custodiado fora preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime de ROUBO TENTADO, sendo certo que a opinio delicti ainda não foi ainda realizada pelo Ministério Público com atribuição.

A prisão em flagrante é regular, tendo sido observados os exatos termos do art. 10 e 13 do CPP. No que diz respeito à prisão preventiva, entende este magistrado que a prisão se mostra necessária e proporcional, data vênua do entendimento defensivo, devendo ser destacado que o delito, em tese, imputado ao custodiado é grave, praticado com ameaça real à pessoa, sobretudo quando se infere que o fato teria se dado com simulação de emprego de arma de fogo, já que o indiciado teria dito para a vítima que estaria armado. 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 o indiciado como aquele que a teria tentado roubar, 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.

*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 o fato teria se dado com simulação de o indiciado estar armado**, considero que nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, aplicadas 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 "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 qualquer pretensão premonitória sobre o resultado de eventual processo, que sequer teve início.

*Outrossim, ao contrário do alegado pela Defesa, o fato de o custodiado reunir condições pessoais favoráveis não impõe a concessão de liberdade se presentes os requisitos da prisão preventiva, tal qual ocorre na espécie, sendo este, inclusive, o entendimento da jurisprudência. No mais, as demais alegações são referentes ao fato, o que deve ser conhecido pelo juiz natural. Quanto ao apontado de que o reconhecimento teria sido viciado, certo é que não se sustenta, já que embora num primeiro momento a vítima tenha reconhecido o custodiado por foto, certo e que posteriormente ela o reconheceu pessoalmente na delegacia, conforme o auto acostado às fls. 31. Assim, a questão lançada pela defesa não é manifesta e não importa em fragilidade do fumus. **Não se olvide que o indiciado passou por esta Central de Custódia há pouco mais de 02 meses, quando a liberdade provisória lhe fora concedida, de sorte a presente prisão em flagrante indicia que medidas cautelares outras não surtiram o efeito, se impondo, ao menos por ora, a prisão preventiva, ainda mais porque delineados os indícios de reiteração criminosa**" (fls. 61-63, grifei).*

O pedido de relaxamento da prisão cautelar foi indeferido, nos seguintes termos, **verbis**:

*"[...]O periculum libertatis, definido como o risco provocado pela manutenção do custodiado em liberdade, está igualmente presente: trata-se de crime grave, o qual enseja um ambiente preocupante à paz social desta comarca. **As circunstâncias e a forma como o crime teria sido praticado são preocupantes, sobretudo pela notícia de que as quatro vítimas caminhavam pela rua quando foram abordadas pelo custodiado, que simulou estar armado e exigiu a entrega dos telefones celulares.** No mesmo momento passou uma viatura da polícia militar que, percebendo a ação, perseguiu e prendeu o*

custodiado, que foi reconhecido pelas vítimas.

Assim, evidente a necessidade da manutenção da prisão preventiva do custodiado como medida de garantia da ordem pública, sobretudo porque crimes como esse vêm comprometendo a segurança de moradores da cidade de Petrópolis, que esperam uma atuação do Poder Judiciário, ainda que de natureza cautelar, com vistas ao restabelecimento da paz social concretamente violada pela conduta do custodiado.

Em relação à alegada violação ao Princípio da Homogeneidade, não merece acolhimento o pleito defensivo, sobretudo porque tal incidência depende de análise concreta da pena, o que se revela absolutamente prematuro nessa fase, quando sequer denúncia oferecida existe. Nesse sentido, compete ao juiz natural analisar a pena a ser aplicada em consonância com a acusação que será formulada, de forma que possa avaliar, com a dilação probatória, as circunstâncias do crime para mensurar a reprimenda.

Convém destacar, ademais, que as vítimas ainda não prestaram depoimento, de forma que a liberdade do acusado poderá comprometer a instrução criminal por eventual ameaça. Destaque-se que, nos termos do artigo 201, §2º do CPP, o ofendido deve ser intimado acerca da liberdade do acusado, fato que poderá incutir o temor nas vítimas em comparecer à audiência para prestar depoimento sabendo que o autor dos fatos estará solto no mesmo ambiente. Não fosse uma presunção do próprio legislador, não haveria a necessidade de intimação da vítima para tal ato.

A primariedade, por si só, não confere o direito à liberdade, ainda que comprovados residência fixa e atividade laborativa lícita.

No presente caso, a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 não seria adequada ou suficiente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal pelas razões acima expostas. Essa insuficiência inclui, também, a insuficiência do monitoramento eletrônico, nos termos já expostos, de forma que não merece acolhimento o pleito defensivo.

Indefiro o pedido de substituição por prisão domiciliar, uma vez que o custodiado não comprovou ser o único responsável pelos cuidados da filha menor, nos termos do artigo 318, inciso VI do CPP" (fl. 37, grifei).

O eg. Tribunal de origem, por seu turno, assim consignou, **in verbis**:

"Quanto ao mérito da decisão atacada, constata-se que esta se deu após a análise das circunstâncias concretas do evento, que ensejaram a identificação da presença do fumus comissi delicti, bem como do periculum libertatis.

Além disso, foi devidamente fundamentada pelo Juízo de primeira instância a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública, eis que esse tipo de delito vem crescendo naquela Comarca, impondo que se tomem medidas mais rigorosas em desfavor dos implicados, sem prejuízo da presença dos demais

requisitos, como garantia da instrução criminal e da possível aplicação da lei penal.

Cabe consignar que o fato de o Paciente não apresentar antecedentes criminais, por si só, não inviabiliza a manutenção de sua custódia cautelar e tampouco consolida violação ao princípio da homogeneidade, dado que nesse momento e sede processuais, não se pode estabelecer o quantitativo de pena que possa vir a ser imposto, em caso de condenação.

Destarte e restando comprovada a necessidade de manutenção da custódia cautelar, evidente que não se mostra adequada a sua substituição por qualquer medida diversa daquela, seja prisão domiciliar ou monitoramento eletrônico" (fls. 43-44).

Da leitura dos trechos acima colacionados, tenho que o r. **decisum** que determinou a prisão preventiva do ora paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que denotam sua periculosidade, notadamente se considerado o **modus operandi** pelo qual o delito foi, **em tese**, praticado, consistente em roubo tentado, sendo que, supostamente, *"as quatro vítimas caminhavam pela rua quando foram abordadas pelo custodiado, que simulou estar armado e exigiu a entrega dos telefones celulares"* (fl. 37), circunstâncias que revelam a gravidade concreta da conduta perpetrada, a ensejar a imposição da medida extrema em desfavor do ora Paciente.

Cito, a fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes **deste Superior Tribunal de Justiça:**

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

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, o recorrente praticou o crime de roubo em concurso de agentes e, durante a fuga com o veículo da vítima, ocorreu perseguição policial e os autores, dirigindo de forma imprudente, chegaram a furar um bloqueio policial, oportunidade

em que houve disparos de arma de fogo, colocando em risco a vida de terceiros e dos policiais.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada pelo *modus operandi* com que o crime fora praticado, como ocorreu nestes autos.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 84.648/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 27/11/2017 - grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. EXCESSO DE PRAZO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI. FUGA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Matéria não enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, consistente na fuga do acusado e no *modus operandi* do delito, pois o crime foi cometido, diante do uso de arma de fogo, o que, por si só, basta para embasar a decretação da custódia cautelar no resguardo da instrução criminal, além do mais agiu em concurso de agentes (corrupção de menor), não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

3. 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. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado" (HC n. 415.625/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 04/12/2017 - grifei).

Ademais, verifica-se que o decreto prisional encontra-se concretamente fundamentado, ainda, para a **garantia da ordem pública**, em razão da contumácia delitiva do ora Paciente, vez que, conforme relatado, o agente

"passou por esta Central de Custódia há pouco mais de 02 meses, quando a liberdade provisória lhe fora concedida, de sorte a presente prisão em flagrante indicia que medidas cautelares outras não surtiram o efeito" (fls. 61-63), o que justifica a imposição da segregação cautelar ante o **fundado receio de reiteração delitiva**.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"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. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 24/5/2017, grifei).

No que tange ao pleito de substituição da segregação cautelar "*por prisão domiciliar ou pelo monitoramento eletrônico*", considerando-se a adequação e a proporcionalidade de tais medidas, vejo que o pleito não merece provimento.

Transcrevo para delimitar a **quaestio** excerto do voto condutor do v. acórdão, **in verbis**:

"[...]Além disso, foi devidamente fundamentada pelo Juízo de

primeira instância a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública, eis que esse tipo de delito vem crescendo naquela Comarca, impondo que se tomem medidas mais rigorosas em desfavor dos implicados, sem prejuízo da presença dos demais requisitos, como garantia da instrução criminal e da possível aplicação da lei penal.

[...]

Destarte e restando comprovada a necessidade de manutenção da custódia cautelar, evidente que não se mostra adequada a sua substituição por qualquer medida diversa daquela, seja prisão domiciliar ou monitoramento eletrônico" (fls. 43-44, grifei).

Sucedo que, no feito em mesa, a incapacidade de medidas cautelares alternativas resguardarem a ordem pública decorre, a **contraio sensu**, da própria fundamentação expendida para justificar a necessidade da prisão preventiva, a qual foi demonstrada com esteio em elementos concretos dos autos. Em outros termos, da efetiva comprovação da imprescindibilidade da prisão preventiva segue, naturalmente, a inaplicabilidade de outras medidas cautelares, na medida em que estas não se revelam aptas a tutelar os fins visados por aquela.

Esclarecido esse ponto, não há que se falar em reforma da decisão objurgada, uma vez que a segregação cautelar restou suficientemente motivada, nos termos do art. 282, § 6º, e dos arts. 312 e 313, todos do CPP, bem como em atenção ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e potencialidade lesiva da droga

apreendida (29 porções de cocaína com peso de 481,2 g), circunstância indicativa 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. (Precedentes).

III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 110.210/RO, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 23/4/2019, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, sobretudo em razão da periculosidade social do agente, considerando não apenas a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 28 microtubos contendo cocaína, pesando 32, 56 g, e 119 pedras de crack, totalizando 32,88 g - , mas também o fato de o recorrente ostentar condenação transitada em julgado por crime de tráfico de drogas, o que demonstra a propensão do acusado para a prática delitiva, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

3. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao

recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

4. 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. 5. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 109.653/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 10/5/2019).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. MESMOS FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Segundo a orientação desta Corte Superior de Justiça, a superveniência da decisão de pronúncia prejudica a análise da tese de inépcia da denúncia. Precedentes.

2. O advento de decisão de pronúncia não enseja a prejudicialidade do writ, no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, quando os fundamentos que levaram à manutenção da custódia foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva.

3. A custódia cautelar foi devidamente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo destacado o Juízo de primeiro grau as circunstâncias do caso concreto, salientando que o delito foi praticado em virtude de disputas entre facções criminosas relacionadas ao tráfico ilícito de drogas. Tais circunstâncias demonstram a especial gravidade da conduta, a justificar a imposição da medida constritiva para a garantia da ordem pública.

4. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

5. Ordem de habeas corpus conhecida em parte e, nessa extensão, denegada" (HC n. 460.943/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a

Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 30/4/2019).

Cabe consignar, ainda, que não se presta a via do **habeas corpus** para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

Nesse sentido, *"não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus"* (HC 187.669/BA, Rel. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, **Quinta Turma**, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011)" (RHC n. 71.563/MG, **Sexta Turma**, Rel^a. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, julgado em 2/8/2016, DJe de 9/8/2016).

Ressalte-se, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis 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.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

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

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

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

Relator