

HABEAS CORPUS Nº 561.108 - RS (2020/0032419-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ISMAEL FERRAZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ISMAEL FERRAZ no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 0330380-59.2019.8.21.7000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), em razão da posse de aproximadamente 72g (setenta e dois gramas) de cocaína. Essa prisão foi convertida em preventiva em audiência de custódia.

O Tribunal de origem denegou *habeas corpus* que visava a revogação da prisão preventiva. Eis a respectiva ementa (e-STJ fl. 81):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Paciente preso, sendo convertida sua prisão em preventiva. Decisões proferidas na origem devidamente fundamentadas. Comprovada a materialidade dos fatos e presentes indícios suficientes de autoria, cabível a prisão preventiva do paciente, nos termos do art. 312 do CPP. Segundo o expediente, o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, durante patrulhamento ostensivo em local conhecido como ponto de venda de drogas. Durante a revista pessoal, os agentes lograram encontrar "57 pinos de cocaína, pesando aproximadamente 72 gramas", sendo informado pelo réu, naquela ocasião, que cada porção individual era vendida a R\$ 50,00, tudo a evidenciar, com segurança, a presença dos pressupostos justificadores da prisão preventiva. Predicados pessoais favoráveis, por si só, não justificam a concessão da liberdade provisória. Inviável o exame aprofundado das provas em sede de habeas corpus. Elementos contidos no

Superior Tribunal de Justiça

expediente autorizam a manutenção da segregação. Inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, a princípio, insuficientes e inadequadas ao caso em concreto. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada da pena. Art. 5º, LXI, da CRFB.

ORDEM DENEGADA.

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea (e-STJ fl. 5).

Acrescenta ser desnecessária a custódia cautelar, já que, "*se condenado, a privilegiadora do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 poderá ser reconhecida, uma vez que a parte ré é primária e não possui nenhuma sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme certidão criminal judicial em anexo. Desse modo, o regime de cumprimento de pena poderá ser diverso do fechado, regime este que a parte ré ora se encontra*" (e-STJ fl. 5).

Aduz a presença de condições pessoais favoráveis (e-STJ fl. 10).

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Eventualmente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa (e-STJ fls. 11/12).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 104/106).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 155/160).

É o relatório. Decido.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º,

LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 35/37):

Segundo consta nas informações aportadas nos autos, o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, durante patrulhamento ostensivo em local conhecido como ponto de venda de drogas. Durante a revista pessoal, os agentes lograram encontrar “57 pinos de cocaína, pesando aproximadamente 72 gramas”, sendo informado pelo réu, naquela ocasião, que cada porção individual era vendida a R\$ 50,00.

[...]

Outrossim, embora o flagrado seja tecnicamente primário, responde a 2 processos (atos de 2011 e 2015), sendo que ambos estão suspensos, com fulcro no art. 366 do CPP, pois o flagrado não foi localizado para ser citado pessoalmente, demonstrando risco de evadir-se do juízo de culpa, caso venha a ser solto. (Grifei.)

O Tribunal de origem, ao vislumbrar que a soltura do paciente caracterizaria risco à ordem pública, denegou a ordem valendo-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 84/85):

Como se observa, o decreto prisional encontra-se suficientemente fundamentado na garantia da ordem pública e embasado em circunstâncias específicas do caso concreto, havendo comprovação da materialidade e suficientes indícios da autoria delitiva em nome do paciente.

Nesse contexto, reforço ser inviável o exame aprofundado das provas em sede de habeas corpus. A comprovação ou não da efetiva participação do paciente na prática do delito imputado constitui matéria de alta indagação, a demandar dilação probatória, razão pela qual deve ser realizada no bojo da ação de conhecimento.

Ademais, como já referido, predicados pessoais favoráveis, por si só, não justificam a concessão da liberdade provisória, bem como não autorizam a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, neste momento, pois insuficientes e inadequadas ao caso em concreto.

Assim, por haver prova da materialidade e suficientes indícios da autoria delitiva, com o decreto prisional devidamente fundamentado, sendo a prisão necessária para garantia da ordem pública, deve ser mantida a segregação cautelar do paciente.

Depreende-se da leitura dos excertos acima transcritos que a prisão do

paciente foi decretada como forma de acautelar a ordem pública, em razão de "responde[r] a 2 processos (fatos de 2011 e 2015), sendo que ambos estão suspensos, com fulcro no art. 366 do CPP, pois o flagrado não foi localizado para ser citado pessoalmente, demonstrando risco de evadir-se do juízo de culpa".

Dessa forma, como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais em curso configuram motivação idônea para justificar a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar.

5. O Juízo de primeiro grau destacou que o recorrente registra em sua folha de antecedentes a prática de outros delitos, já havendo sido preso anteriormente, o que reforça a necessidade de sua prisão provisória.

6. Configurada a dedicação aparentemente habitual ao cometimento de crimes e o descumprimento de medida cautelar imposta em oportunidade pretérita, a substituição pleiteada pela defesa não constitui instrumento eficaz para obstar a reiteração delitiva, o que se mostra atingível apenas mediante a custódia preventiva do réu.

7. Recurso não provido.

(RHC 76.929/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, IMPEDIR/DIFICULTAR A REGENERAÇÃO NATURAL DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. As circunstâncias do flagrante indicam atuação intensiva no tráfico de drogas, em razão da quantidade de arbustos plantados para comercialização (25 mil pés de maconha), bem como a ousadia do paciente, que, segundo a acusação, cultivava a droga em área de preservação ambiental permanente. Além do entorpecente, foram apreendidas armas e munições. Ademais, **há risco concreto de reiteração criminosa, diante dos maus antecedentes e da reincidência do acusado.**

[...]

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 389.098/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTELIONATO, EXTORSÃO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL COMPLEXA. DIVERSOS RÉUS. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. IMPULSO REGULAR PELO MAGISTRADO CONDUTOR DO FEITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na hipótese, havendo prova da materialidade do delito e indícios de autoria, justifica-se a prisão preventiva para garantia da ordem pública. A gravidade concreta das condutas imputadas e o modus operandi revelam articulada organização voltada para a prática de ilícitos contra o patrimônio. O paciente responde a 18 ações penais por crimes contra o patrimônio, cometidos em diversas comarcas do estado, havendo fortes elementos, portanto, de que o acusado fazia do crime um meio de vida.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a existência de ações penais em curso, ainda que sem o trânsito em julgado, pode autorizar a prisão preventiva para garantia da ordem pública, à luz das peculiaridades do caso concreto, consubstanciando forte indicativo de dedicação à atividades criminosas.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 364.847/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016, grifei.)

Portanto, os fundamentos acima delineados indicam a necessidade de se manter o paciente segregado.

Desse modo, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

Igualmente, não há como acolher a tese de desproporcionalidade da segregação cautelar, uma vez que não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para aferir eventual pena a ser aplicada, tampouco para concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESTREITA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. *"Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado"* (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).

[...]

5. *Ordem denegada.*

(HC 383.647/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE, QUE OSTENTA VÁRIAS PASSAGENS POR CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SÚMULA N. 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. PROPORCIONALIDADE ENTRE A

MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Impossível asseverar ofensa ao "princípio da homogeneidade das medidas cautelares" em relação a possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em Habeas Corpus, não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 330.813/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

Ante o exposto, **denego a ordem.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator