



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.689 - RJ (2019/0050837-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
KÁTIA VARELA MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JEFERSON ALVES PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.
3. Hipótese na qual as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da prisão no caso dos autos, em que o paciente foi flagrado com 51 pinos de cocaína, droga de elevado potencial lesivo, além de ostentar de anotação anterior em sua folha de antecedentes criminais, pelo delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, estando ainda em companhia de corréu já conhecido no meio policial. Assim, a prisão mostra-se justificada pela necessidade de manutenção da ordem pública e para obstar a reiteração delitiva.
4. Embora inquéritos policiais e processos penais em andamento não possam servir para agravar a pena-base, a teor da Súmula n. 444



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte, devem ser ponderados para aferir a existência de *periculum libertatis*, como possíveis indicadores de contumácia delitiva.

5. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

6. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

7. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.689 - RJ (2019/0050837-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
KÁTIA VARELA MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JEFERSON ALVES PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JEFERSON ALVES PEREIRA contra acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0001129-74.2019.8.19.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. A segregação foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 44/53):

Habeas corpus. Conversão de APF em preventiva. Imputação de tráfico e respectiva associação (arts. 33 e 35 da LD). Writ que tece considerações sobre o mérito da imputação, equestiona, em síntese, a fundamentação do decreto prisional e a suposta ausência dos requisitos cautelares, além de repercutir os atributos positivos do Paciente. Hipótese que se resolve em desfavor da Impetração. Paciente que, após delação anônima, foi, em tese, flagrado pela polícia na companhia do corréu David (reincidente específico), na comunidade Cruzada São Sebastião, na posse de uma sacola contendo 23g de cocaína, distribuídos em 51 embalagens individuais ("pinos"), tudo devidamente endolado para a pronta revenda ilícita. Impossibilidade manifesta de discussão antecipada do mérito da ação principal em sede de habeas corpus, o qual não pode realizar valoração aprofundada de provas ou ser substitutivo do processo de conhecimento e seus recursos inerentes (STF). Decreto com fundamentação idônea, ao menos no que é estritamente essencial. Presença concreta dos requisitos para a decretação da cautela, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP. Gravidade concreta do fato, depurada segundo o modus operandi da conduta, que confere idoneidade à segregação cautelar para garantia da ordem pública (STF). Situação jurídico-processual que exhibe peculiaridade fática de aguda reprovabilidade, capaz de neutralizar, em linha de princípio, benefícios penais futuros,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastando eventual cogitação favorável do princípio da proporcionalidade. Paciente que responde a outra ação penal por suposta infração ao art. 16 da Lei de Armas (em fase de recurso). Firme orientação do STJ, prestigiando a segregação em casos como tais, ciente de que "inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (verbete sumular n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelamente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/ manutenção da prisão antecipada". Atributos pessoais supostamente favoráveis ao Paciente que não inibem a segregação cautelar, uma vez presentes seus requisitos. Custódia prisional que, afirmada como necessária e oportuna, afasta, por incompatibilidade lógico-jurídica, a cogitação de cautelares alternativas (STj). Denegação da ordem.

No presente writ, a defesa destaca a ínfima quantidade de entorpecentes apreendidos - 23g de cocaína -, a qual seria insuficiente para justificar a segregação. Argumenta que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamento idôneo.

Afirma que o paciente é primário e de bons antecedentes, embora responda a processo pelo crime do art. 16 da Lei de Armas, mas que a pretensão punitiva foi julgada improcedente, estando os autos em fase de recurso.

Defende a suficiência de medidas cautelares mais brandas.

Requer a revogação da prisão, se for o caso com aplicação de outras medidas cautelares.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 56/58.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ (e-STJ fls. 63/70).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.689 - RJ (2019/0050837-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, no caso, a revogação da prisão preventiva do paciente, sob alegação de ausência de fundamentos idôneos.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 28):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito à conversão da prisão em flagrante em preventiva, entende este magistrado que a prisão se mostra necessária e proporcional, data vénia do entendimento defensivo, devendo ser destacado que os fatos imputados aos custodiados são tipificados como crimes graves, notadamente porque **policiais foram acionados para averiguar uma denúncia anônima acerca da atuação de traficantes na Cruzada São Sebastião, no Leblon, para onde se dirigiram e, ao diligenciarem nesse local, abordaram os custodiados, momento em que teria sido encontrado com o custodiado Jeferson uma sacola contendo 51 pinos com 23g de cocaína, e ao seu lado estava o custodiado David, já conhecido no meio policial pelo seu envolvimento no tráfico de drogas. Ressalte-se que os custodiados ostentam anotações anteriores em sua FAC pela prática de crime, o que reforça e evidencia o risco concreto de reiteração delitiva.** Neste prisma, tudo indica que o restabelecimento da liberdade dos custodiados gera ofensa à ordem pública, assim considerado o sentimento de segurança, prometido constitucionalmente, como garantia dos demais direitos dos cidadãos. É de se ressaltar que os fundamentos da prisão cautelar não guardam qualquer similaridade com os fundamentos da prisão por cumprimento de pena. Assim, o 'princípio da homogeneidade' não tem aplicação prática nenhuma, sobretudo porque sequer se pode afirmar categoricamente que os indiciados, em caso de eventual condenação, farão jus a uma pena restritiva de direitos. 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. Assim, em razão da gravidade em concreto do crime, 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. Por fim, a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que as condições subjetivas favoráveis dos indiciados, como a primariedade, não impõem a soltura caso estejam presentes os requisitos da preventiva, tal qual ocorre na espécie. No que concerne ao custodiado David, este é reincidente específico, visto que ostenta condenação transitada em julgado por tráfico, o que atrai a incidência do disposto no art. 313, II, do CPP, além de ratificar o risco considerável de reiteração delitiva caso o indiciado seja posto em liberdade. Isto posto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de JEFERSON ALVES PEREIRA E DAVID SOUZA CLAUDINO. Expeçam-se mandados de prisão.

O Tribunal *a quo* assim se manifestou quanto à questão (e-STJ fls. 44/53):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assentada a premissa de que o habeas corpus não se presta à valoração aprofundada de provas e à discussão antecipada do mérito da ação principal, não podendo ser substitutivo do processo de conhecimento e seus recursos inerentes (STF, Rei. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 163320 AgR/SP, julg. em 30.11.2018), tenho que a pretensão deduzida não procede.

A tutela da liberdade ambulatorial do indivíduo se acha inscrita em valorosa cláusula constitucional, que tem sua inviolabilidade consagrada no preceptivo genérico do art. 5º, caput, da Constituição Federal, cuja formatação final se perfaz, também, pela incidência de postulados adicionais, de igual quilate, segundo os quais: 1) ninguém poderá ser preso senão em flagrante e/ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (inciso LXI; Lei nº 12403/11); 2) sempre no âmbito de um devido processo legal (inciso LIV); 3) com direito a contraditório e ampla defesa (inciso LV); e, 4) vedando-se qualquer juízo prévio definitivo de culpa (inciso LVII), ressalvados os casos de execução provisória (STF, Rei. Min. Teori Zavascki, Pleno, HC 126292-SP, julg. em 17.02.2016; cf. tb. ADCs 43 e 44, julg. em 05.10.2016; e ARE 964246, julg. em 10.11.2016).

A despeito desse cenário normativo de garantias, há determinadas situações factuais que, não raras vezes, medram no meio social e por onde se mostra rigorosamente necessária a atuação coercitiva do Estado, regulando e intervindo na vida em sociedade, a fim de garantir o equilíbrio e a tranquilidade jurídico-comunitárias.

Surge, então, uma delicada ponderação de valores constitucionais, onde se preserva, de um lado, como regra, a intangibilidade da liberdade individual, mas se faz repercutir, de outro, como exceção, a legítima necessidade de afastá-la, visando a salvaguarda dos interesses relacionados com o equilíbrio e a paz sociais.

A tutela cautelar preventiva se insere justamente nesse contraponto inevitável, postada, segundo os pressupostos do art. 312, caput (pte. final), do CPP, para garantir a ordem pública e/ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal, sempre em dadas hipóteses de cabimento (CPP, arts. 313, incs. I a III e parágrafo único; 312, parágrafo único, c/c 282, § 4º) e segundo certas circunstâncias legitimadoras (CPP, art. 312, caput, primeira parte) (cf. Renato Marcão, Prisões Cautelares..., Saraiva, 2011, p. 131).

Em linhas gerais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal costuma enaltecer que, "a custódia preventiva visando à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, legitima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa e as evidências de que, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, o agente empreenderá esforços para escapar da aplicação da lei penal, evadindo-se do distrito da culpa" (STF, Rei. Min. Luiz Fux, Iª T., HC 109723- PI, julg. em 12.06.2012).

Segundo o regime da Lei nº 12403/11, a prisão em flagrante perdeu seu caráter de custódia provisória (Capez, Curso de Processo Penal, Saraiva, 19ª Ed., p. 299). A partir daí, a eficácia coercitiva do APF ficou circunscrita ao período compreendido entre a lavratura deste e a deliberação judicial referida pelo caput do art. 310 do CPP (redação dada pela Lei nº 12403/11).

A imposição dessa drástica medida de constrição cautelar se acha, por primeiro, condicionada à constatação de invulgar gravidade factual em concreto, suficiente para estampar a ineficácia isolada de qualquer outra providência cautelar substitutiva (CPP, § 6º do art. 282, redação dada pela Lei nº 12403) e capaz de autorizar a excepcional incidência dos arts. 310, inc. II, e 311 (com nova redação dada pela Lei nº 12403), diante da existência dos seus pressupostos legais (CPP, art. 313).

O respectivo decreto judicial materializador (seja ele autônomo ou de conversão) há de explicitar, nos termos da exigência dos arts. 315 do CPP e art. 93, IV, da Constituição da República, fundamentação clara, idônea e pertinente, fulcrada em elementos sensíveis, rigorosamente dispostos nos autos (STF, Rei. Min. Celso de Mello, 2ª T., HC 95290/SP, julg. em 01.03.2011).

Contudo, a jurisprudência do mesmo Supremo Tribunal Federal também é tranquila no sentido de pontificar que, em casos como tais, "não se exige fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva" (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). Daí a advertência do STJ no sentido de que, "não se pode confundir ausência de fundamentação com a decisão contrária aos interesses da parte" (STJ, Rei. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC161572/MG, julg. em 10.10.2011).

Nessa linha, parece-me certo que a decisão judicial impugnada não se ressentir de ilegalidade, suficiente a demonstrar, ao menos no que é essencial, o cabimento e a necessidade da custódia preventiva na espécie em concreto.

Iniciando-se pela presença do fumus comissi delicti (STF, Rei. Min. Luiz Fux, Iª T., HC 103460-MG, julg. em 16.08.11), tem-se a comprovação, si et in quantum, da existência de gravíssima imputação, perseguível por iniciativa pública incondicionada, dolosa e punida com pena de reclusão superior a quatro anos (CPP, art. 313, inc. I), além de se descortinar a presença de indícios suficientes de autoria, apontando, fortemente, para a participação do Paciente na prática dos fatos articulados pela denúncia (CPP, art. 312, in fine).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, o MM. Juízo a quo igualmente demonstrou a presença do *periculum libertatis* (STF, Rei. Min. Joaquim Barbosa, 2ª T., HC 80866- MA, julg. em 01.04.08), enaltecendo, por primeiro, a gravidade concreta do episódio narrado.

De fato, a imputação (provisória) retrata, em tese, os gravíssimos crimes de tráfico de drogas e respectiva associação (arts. 33 e 35 da LD), valendo destacar o resumo do fato registrado na decisão guerreada:

"(...) policiais foram acionados para averiguar uma denúncia anônima acerca da atuação de traficantes na Cruzada São Sebastião, no Leblon, para onde se dirigiram e, ao diligenciarem nesse local, abordaram os custodiados, momento em que teria sido encontrado com o custodiado Jeferson uma sacola contendo 51 pinos com 23g de cocaína, e ao seu lado estava o custodiado David, já conhecido no meio policial pelo seu envolvimento no tráfico de drogas. Ressalte-se que os custodiados ostentam anotações anteriores em sua FAC pela prática de crime, o que reforça e evidencia o risco concreto de reiteração delitiva."

Em casos como tais, a orientação jurisprudencial tem sido firme no sentido de cancelar a segregação cautelar, sob o fundamento da garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do fato narrado (STF, Rei. Min. Edson Fachin, 2ª T., HC 144749 AgR/SC, julg. em 19.11.2018) , obviando, por igual, o risco de reiteração de práticas análogas (STF, Rei. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., HC 152912 AgR/RN, julg. em 12.11.2019) e remediando, em certa medida, a sensação difusa de inação e impunidade, a repercutir negativamente sobre as instituições de segurança pública (STF, Rei. Min. Ayres Brito, 1ª T., HC 85298-SP, julg. em 29.03.05).

A hipótese presente tende a exibir peculiaridade fática de aguda reprovabilidade, capaz de potencialmente neutralizar, em linha de princípio, benefícios penais futuros, afastando eventual cogitação favorável sobre o princípio da proporcionalidade, a supostamente repercutir em sede de tutela cautelar. E diante desse quadro jurídico altamente negativado, qualquer outra especulação, além de incursionar pelo campo espúrio premonição, também redundará em profundo revolvimento do material probatório, atividade impossível em sede de habeas corpus (STJ, Rei. Min. Maria Thereza de Assis, 6ª T., HC 227954/RJ, julg. em 24.10.2013).

Ademais, através de consulta processual eletrônica, foi constatado que o ora Paciente (Jeferson Alves Pereira) responde a outra ação penal, por suposta vulneração do art. 16 da Lei de Armas (proc. nº 0229630- 22.2017.8.19.0001 - v. fls. 11 do anexo 1), estando o processo atualmente em fase de recurso. Daí a orientação do STJ, prestigiando a segregação em casos como tais, ciente de que "inquéritos policiais e processos em andamento, embora não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (verbete sumular n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada" (Rei. Min. Laurita Vaz, 6ª T., HC 472488/SP, julg. em 27.11.2018).

Por igual, vale pontuar que os eventuais atributos pessoais favoráveis ao Paciente não tendem a forjar qualquer direito subjetivo absoluto à liberdade provisória, de sorte a obstar a segregação cautelar, quando presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP (STF, Rei. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 120794/MG, julg. em 08.04.2014; STF, Rei. Min. Carmen Lucia, 1ª T., HC 110121/MS, julg. em 22.05.2012).

Diante desse cenário, afirmada a custódia prisional como necessária e oportuna, tem-se por logicamente afastada a cogitação de eventual cautelar alternativa (STJ, Rei. Min. Laurita Vaz, 6ª T., RHC 102315/RJ, julg. em 27.11.2018).

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório na decisão e no acórdão transcritos.

De fato, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da prisão no caso dos autos, em que o paciente foi flagrado com 51 pinos de cocaína, droga de elevado potencial lesivo, além de ostentar anotação anterior em sua folha de antecedentes criminais, pelo delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, estando ainda em companhia de corréu já conhecido no meio policial. Assim, a prisão mostra-se justificada pela necessidade de manutenção da ordem pública e para obstar a reiteração delitiva.

Esclareça-se que, embora inquéritos policiais e processos penais em andamento não possam servir para agravar a pena-base, a teor da Súmula n. 444 desta Corte, devem ser ponderados para aferir a existência de *periculum libertatis*, como possíveis indicadores de contumácia delitiva, como no caso destes autos:

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E FURTOS QUALIFICADOS. RÉU QUE POSSUI OUTRA ANOTAÇÃO CRIMINAL. RISCO DE REITERAÇÃO. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...).

4. 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).

(...).

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 416.537/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CINCO ESTELIONATOS EM CONCURSO DE AGENTES. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE DOS RECORRENTES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. DIVERSAS AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGURANÇA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECORRENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR LONGO PERÍODO. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...).

4. *Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.*

(...).

6. *É inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública. Recurso ordinário desprovido. (RHC 72.556/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 20/10/2017)*

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO.

(...).

3. *A prisão cautelar foi decretada e mantida com o intuito de cessar a reiteração delitiva, em razão de o recorrente responder a outros processos criminais. Fundamento apto a amparar a custódia cautelar.*

4. *Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RHC 88.746/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)*

Nesse sentido, confirmam-se alguns julgados desta Corte em casos semelhantes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NATUREZA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DROGA. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

2. **A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entendido que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada pela reincidência específica em crime de tráfico de drogas, e pela natureza da droga apreendida, ainda que em pequena quantidade (4,6 gramas de crack), tendo sido destacado que o flagrante se deu em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, circunstâncias que autorizam a imposição da medida extrema garantia da ordem pública.**

Habeas corpus não conhecido.

(HC 372.290/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33). PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA. APREENSÃO DE 182 PEDRAS DE CRACK. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

01. Não há "ilegalidade ou abuso de poder" (CR, art. 5º, inc. LXVIII), de modo a autorizar a concessão do habeas corpus, na decisão que decreta a prisão preventiva do indivíduo que responde por infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, se reincidente e/ou de maus antecedentes (RHC 53.753/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 24/02/2015; HC 309.870/GO, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10/02/2015).

02. "A variedade, a natureza lesiva, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante são fatores que, somados à forma como estava acondicionada grande parte da droga, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva" (STJ, HC 299.410/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2014; RHC 51.035/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/03/2015; STF, HC 113.203/RJ, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014; HC 111.019, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013).

03. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 56.011/AL, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 29/06/2015)

Ademais, convém consignar que o entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminosa, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de continuidade na prática criminosa, caso libertado, autorizando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DA AUTORIA. NECESSIDADE DE INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

- Não houve pronunciamento do Tribunal a quo quanto à legalidade da prisão em flagrante, o que impede a apreciação da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

- Resta incabível na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de indícios quanto à autoria delitiva, tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga apreendida - 753,03 gramas de cocaína, 457,62 gramas de crack e 1051,71 gramas de maconha - e os apetrechos encontrados com o acusado, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Ordem denegada. (HC 340.956/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

Diante do exposto, **não conheço** do presente habeas corpus.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0050837-0

HC 494.689 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011297420198190000 11297420198190000

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO KÁTIA VARELA MELLO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	JEFERSON ALVES PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.