



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 539.754 - SC (2019/0309736-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : PAMELA RODRIGUES DE LIMA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. IRREGULARIDADE SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA E AÇÃO PENAL EM CURSO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE DEMONSTRADA. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, COM RECOMENDAÇÃO.

1. A alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 ao art. 310 do Código de Processo Penal fixou o prazo máximo de 24 horas da prisão para a realização da audiência de custódia, sob pena de tornar a segregação ilegal. Entretanto, a nova redação do § 4º do referido artigo ressalva a possibilidade de que, constatada a ilegalidade da custódia, seja imediatamente decretada nova prisão.

2. A previsão legal converge, portanto, em termos práticos, com o entendimento jurisprudencial pacífico nesta Corte, no sentido de que "a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade relativamente à falta de audiência de custódia" (RHC 117.991/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). Ademais, a norma foi suspensa por decisão liminar proferida pelo Exmo. Min. Luiz Fux nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.305, do Distrito Federal, prevalecendo, portanto, por ora, entendimento jurisprudencial estabelecido.

3. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

4. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade social do agente e do risco de reiteração delitiva, evidenciados, sobretudo, pelo fato de que a acusada já possui condenação transitada em julgado pela prática dos crimes previstos no artigo 304, em continuidade delitiva por sete vezes, combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal, sendo que, logo após o trânsito em julgado da referida condenação (em 12/2018), foi presa pelo delito de tráfico internacional (janeiro de 2019) e foi novamente presa, envolvida com o tráfico internacional, em setembro de 2019, cenário que demonstra, portanto, evidente inclinação da paciente para a prática delitiva. Prisão preventiva devidamente justificada, sobretudo, para a garantia da ordem pública nos termos do art. 312 do CPP, visando frear a reiteração delitiva.

5. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores – inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado –, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

6. Condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático e a noticiada recidiva criminosa indicam que providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Recomenda-se, entretanto, de ofício, ao Juízo processante que reexamine a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista o tempo decorrido e o disposto na Lei n. 13.964/2019.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido, com recomendação. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 539.754 - SC (2019/0309736-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : PAMELA RODRIGUES DE LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, interposto em benefício de PAMELA RODRIGUES DE LIMA contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que denegou a ordem no julgamento do HC n. 5040987-77.2019.4.04.0000, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 37/49):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Preenchidos os requisitos legais – prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria – e havendo elementos concretos a configurar os motivos para a prisão preventiva, calcados na garantia da ordem pública e risco à instrução penal, cumpre ser mantida a decretação de prisão.

2. A dispensa da realização da audiência de custódia, em que pese a sua obrigatoriedade (STF, ADPF nº 347, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe-031, publicado em 19-02-2016), não implica em ilegalidade da prisão preventiva, quando presentes os requisitos para a sua decretação.

3. Ordem denegada.

A paciente foi presa em flagrante, no dia 19/9/2019, e convertida a custódia em preventiva, pela suposta infringência aos artigos 33 e 40, I, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada com a prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. A ordem, como antes relatado, foi denegada (acórdão de e-STJ fls. 37/49).

Nas razões do presente *writ* (e-STJ fls. 3/18), a defesa sustenta a nulidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva da paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata dos delitos), sem apontar elementos concretos que justificassem a necessidade da medida extrema, tampouco a adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirma que a reincidência da paciente não é específica (art. 304 do Código Penal) e, como no outro processo, vinculado ao tráfico de drogas, ainda não houve condenação, ele não pode ser considerado para sustentar a tese de possibilidade de reiteração delitiva, consoante asseverou o Juízo processante. Ressalta que a paciente possui residência fixa, trabalho lícito e mora com sua genitora.

Suscita, ainda, a nulidade do procedimento ante a não realização da audiência de custódia, argumentando que a informação da autoridade policial acerca da integridade física da paciente não é imparcial e idônea para afastar eventual ilegalidade cometida no flagrante.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela revogação da sua prisão preventiva da paciente.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 52/55).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 60/70), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 74/78).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 539.754 - SC (2019/0309736-0)

VOTO

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

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

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 n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 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.

Quanto à alegação de ilegalidade pela não realização de audiência de custódia, não se ignora que a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 ao art. 310 do Código de Processo Penal fixou o prazo máximo de 24 horas da prisão para a realização da formalidade, sob pena de tornar a segregação ilegal. Entretanto, a nova redação do § 4º do referido artigo ressalva a possibilidade de que, constatada a ilegalidade da custódia, seja imediatamente decretada nova prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A previsão legal converge, portanto, em termos práticos, com o entendimento jurisprudencial pacífico nesta Corte, no sentido de que "a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade relativamente à falta de audiência de custódia" (RHC n. 117.991/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Ademais, convém atentar que a norma foi suspensa por decisão liminar proferida pelo Exmo. Min. Luiz Fux nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.305, do Distrito Federal, prevalecendo, portanto, por ora, entendimento jurisprudencial estabelecido.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constitutivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...] 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva 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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fl. 24):

As informações contidas nos autos até o momento não autorizam a concessão de liberdade provisória de imediato.

Isso porque a custodiada tem contra si condenação com trânsito em julgado pela prática dos crimes previstos no artigo 304, em continuidade delitiva por sete vezes, combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal, da qual resultou a pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, substituída pelas penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, a serem cumpridas em igual período (evento 3, CERTANCRIM1).

Além disso, a custodiada figura como ré em ação penal que tramita na 1ª Vara Federal de Guarulhos, SP, na qual se apura a prática por ela do crime descrito nos artigos 33, caput e § 1º, da Lei 11.343/2006, o que se pode confirmar em consulta ao sítio <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/?numeroProcesso=0000117-78.2019.4.03.6119>.

Ademais, não há documentação nos autos que comprove que a custodiada possui endereço fixo e ocupação lícita.

Assim sendo, antes de decidir sobre a concessão de liberdade provisória ou a decretação de prisão preventiva, a custodiada deverá ser intimada para providenciar a documentação acima referida, bem como deverá ser dada vista dos autos ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União, pois não há advogado constituído. (...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte, no que interessa (e-STJ fls. 42/44):

PAMELA RODRIGUES DE LIMA foi presa em janeiro de 2019 quando tentava embarcar para o exterior levando drogas para Zurique. Portanto, patente o risco de reiteração criminosa, pois, pouco meses após a primeira prisão, PAMELA é presa novamente pela prática do mesmo delito.

Infere-se do APF que após a primeira prisão (janeiro/2019) PAMELA passou a recrutar pessoas para fazerem o transporte das drogas (fls. 2):

(...)

Portanto, há fortes indícios de que PAMELA não se desvinculou da prática criminosa;

apenas trocou a função: deixou de transportar drogas e passou a agenciar pessoas para que realizassem o transporte. Conforme se depreende do APF, não seria PAMELA quem realizaria o transporte, mas sim "outro passageiro" providenciado por PAMELA e que iria pegar o Uber até o Aeroporto (fls. 24, ev. 1).

A "troca de função" (de transportadora para agenciadora) provavelmente ocorreu em razão da flagrada ter seu passaporte retido por ocasião da prisão ocorrida em janeiro/2019.

Não bastasse isso, verifica-se que PAMELA foi condenada à pena de 3 anos e 4 meses com trânsito em julgado em 10/12/2018 pela prática dos crimes previstos no artigo 304, em continuidade delitiva por sete vezes, combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal, da qual resultou a pena de 3 anos e 4 meses de reclusão.

Ou seja, logo após o trânsito em julgado do delito de uso de documento falso (12/2018) foi presa pelo delito de tráfico internacional (janeiro de 2019) e agora (09/2019) foi novamente presa pelo delito de tráfico internacional.

Assim, necessária a custódia de PAMELA RODRIGUES DE LIMA para garantir a ordem pública, pois há risco de reiteração criminosa.

2.2- Conveniência da instrução criminal Além disso, há indícios de que a liberdade de PAMELA RODRIGUES DE LIMA poderá interferir na persecução criminal.

Nesse ponto, transcreve-se do parecer do MPF (PARECER_MPF1, evento 13):

(...) A medida cautelar pessoal a ser aplicada deve levar em conta que não há nada, até o momento, que indique que a presa tem vinculação com o distrito da culpa e possa ser achada facilmente e com segurança para receber a citação e intimações de possível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo criminal. No caso, evidente que há risco à aplicação da lei penal.

Dessa forma, nenhuma outra medida cautelar é indicada ao caso, vez que a flagrada possui antecedentes criminais, não indicou vinculação ao distrito da culpa e foi presa em janeiro de 2019 pela prática de crime semelhante.

(...) Em pese os documentos juntados nos eventos 16, dando conta que ela reside com a Sra. Ioli Rodrigues de Lima, tal fato não afasta a necessidade da custódia cautelar. (...)

Acrescento que há risco para aplicação da lei penal, pois, como dito acima, PAMELA já foi condenada pelo uso de documento público falso (art. 304 c/c 297, todos do CP), sendo que tal condenação já transitou em julgado. O uso de documento público falso indica que a flagrada poderá se passar por outra pessoa a fim de se esquivar da atuação criminal, pondo assim, em risco, a persecução criminal. (g.n.).

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 a inicial.

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).

No caso dos autos, como visto, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal *a quo* em razão da periculosidade social do agente e do risco de reiteração delitiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciados, sobretudo, pelo fato de que a acusada já possui condenação transitada em julgado pela prática dos crimes previstos no artigo 304, em continuidade delitiva por sete vezes, combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal, sendo que, logo após o trânsito em julgado da referida condenação (em 12/2018), foi presa pelo delito de tráfico internacional (janeiro de 2019) e foi novamente presa envolvida com a traficância internacional em setembro de 2019, cenário que demonstra, portanto, evidente inclinação da paciente para a prática delitiva.

Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores, inclusive com registro de trânsito em julgado, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Mencione-se que, embora inquéritos policiais e ações penais em andamento não possam ser considerados para recrudescer a pena, nos termos do enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, consistem em elementos indicadores da propensão do acusado ao cometimento de novos delitos, caso permaneça em liberdade.

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva" (HC n. 126.501/MT, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 4/10/2016).

Do mesmo modo, "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 n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/3/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Nesse contexto, “é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar.” (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, “a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.” (HC n. 472.912/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC n. 123.172/MG, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/2/2015).

Em harmonia, esta Corte entende que é “indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública”. (RHC n. 120.305/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Recomenda-se, entretanto, de ofício, ao Juízo processante que reexamine a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista o tempo decorrido e o disposto na Lei n. 13.964/2019.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0309736-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 539.754 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50224437220194047200 50409877720194040000

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : PAMELA RODRIGUES DE LIMA (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, com recomendação."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.