



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 191344 - BA (2023/0451689-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ALEX PEREIRA FEITOSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO DE DROGAS. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. DROGAS VARIADAS APREENDIDAS NA POSSE DO AGRAVANTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE RESPONDE A PROCESSO ANTERIOR PELA PRÁTICA DE TRAFICO DE DROGAS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E A PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em vista da 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 previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, consubstanciadas pela quantidade e variedade das drogas apreendidas na posse do agravante – 320g de maconha e com 3 invólucros de substância análoga ao crack –, além de uma balança de precisão; o que demonstra risco ao meio social. Ressalta-se, ainda, o risco de reiteração delitiva, pois a Corte estadual asseverou que *"o Paciente possui mandado de prisão em aberto no Estado de Pernambuco (autos nº 0003129-09.2019.8.17.1130) inclusive, de igual natureza, a qual se encontra suspenso, tendo sido decretada a revelia do acusado, denotando, portanto, sua inclinação para a vida criminosa"*.

2. Impende consignar que, *"[C]onsoante sedimentado em farta jurisprudência desta Corte Superior, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitara reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Precedentes"* (AgRg no HC n.813.662/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta

Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves.

5. Inexiste ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o agravante experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 191344 - BA (2023/0451689-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ALEX PEREIRA FEITOSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO DE DROGAS. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. DROGAS VARIADAS APREENDIDAS NA POSSE DO AGRAVANTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE RESPONDE A PROCESSO ANTERIOR PELA PRÁTICA DE TRAFICO DE DROGAS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E A PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em vista da 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 previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, consubstanciadas pela quantidade e variedade das drogas apreendidas na posse do agravante – 320g de maconha e com 3 invólucros de substância análoga ao crack –, além de uma balança de precisão; o que demonstra risco ao meio social. Ressalta-se, ainda, o risco de reiteração delitiva, pois a Corte estadual asseverou que *"o Paciente possui mandado de prisão em aberto no Estado de Pernambuco (autos nº 0003129-09.2019.8.17.1130) inclusive, de igual natureza, a qual se encontra suspenso, tendo sido decretada a revelia do acusado, denotando, portanto, sua inclinação para a vida criminosa"*.

2. Impende consignar que, *"[C]onsoante sedimentado em farta jurisprudência desta Corte Superior, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitara reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Precedentes"* (AgRg no HC n.813.662/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta

Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves.

5. Inexiste ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o agravante experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por ALEX PEREIRA FEITOSA contra decisão singular por mim proferida, às fls. 276/290, em que neguei provimento ao recurso em *habeas corpus*.

No presente agravo, o agravante pleiteia a reconsideração da decisão, alegando ausência dos requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que a referência ao fato de responder a ação penal diversa não justifica a prisão preventiva, notadamente diante da ausência de condenação com trânsito em julgado.

Sustenta a desnecessidade da prisão diante de eventual regime inicial de pena a ser imposto em caso de condenação e enfatiza que o custodiado apresenta condições pessoais favoráveis.

Aduz que se condenado será aplicada a causa redutora de pena, mostrando-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar.

Requer, assim, *"seja reconsiderada a r. decisão monocrática, para conhecimento do agravo e provimento do Recurso Ordinário para anular o decreto preventivo e determinar a imediata soltura do recorrente. Sendo mantida a r. decisão, requer que o presente Agravo Regimental seja submetido ao Colegiado. Por fim, requer que sejam observadas as prerrogativas conferidas aos membros da Defensoria Pública, que consistem na intimação pessoal, inclusive para ser informado sobre o interesse de realização de sustentação oral no dia do julgamento e de contagem em dobro de todos os prazos processuais, conforme disposto no art. 128, I, da Lei Complementar Federal nº 80/94, e art. 186, CPC"* (fls. 298/318).

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, consta dos autos que, o Juízo de primeiro grau, ao homologar a prisão em flagrante do agravante, converteu-a em prisão preventiva. A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem no julgamento do *habeas corpus*, nos seguintes termos:

"1. DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE

No que se refere à suposta ofensa ao princípio da homogeneidade, sustenta o Impetrante que o cumprimento da custódia cautelar imposta ao Paciente revela-se mais gravosa do que a pena final a ser imposta, no caso de eventual condenação. No entanto, observa-se que tal insurgência retrata situação hipotética somente averiguável por ocasião da sentença condenatória, após a regular instrução processual e, evidentemente, constitui matéria que refoge ao âmbito de conhecimento do habeas corpus.

Por conseguinte, nesta parte o writ não merece ser conhecido.

2. DA ALEGADA ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA

[...]

Ao decidir pela decretação da preventiva, a magistrado primeva fundamentou satisfatoriamente seu posicionamento, levando em consideração o requisito da garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, futura aplicação da lei penal, restando devidamente comprovadas as presenças dos indícios de autoria e materialidade delitiva, demonstrando eficazmente a reiteração delitiva, uma vez que o Paciente possui mandado de prisão em aberto no Estado de Pernambuco (autos nº 0003129-09.2019.8.17.1130) inclusive, de igual natureza, a qual se encontra suspenso, tendo sido decretada a revelia do acusado, denotando, portanto, sua inclinação para a vida criminosa.

Constata-se, desta forma, que a conduta sub examine, a priori, culmina em grave repercussão social com casos que se multiplicam a cada dia, exigindo do Poder Judiciário uma postura mais enérgica no seu combate, através da solução mais efetiva que, in casu, consiste na segregação social.

Destaco trecho da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva:

"(...) A materialidade e os indícios suficientes da autoria do

crime também restaram, por ora, devidamente demonstrados, configurando-se o *fumus comissi delicti*, os quais sobressaem do auto de prisão em flagrante, do boletim de ocorrência policial, do auto de exibição e apreensão e dos elementos orais colhidos até o momento pela autoridade policial.

Ademais, vislumbra-se que, no caso, há gravidade concreta na conduta praticada pelo autuado, a justificar sua segregação cautelar como garantia da ordem pública. Destaque-se que a garantia da ordem pública, como embasamento legal para a decretação da prisão preventiva, reflete na paz e na tranquilidade que poderão ser abaladas caso o autuado não permaneça segregado, apresentando o intuito de acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

(...)

Consta dos autos que o flagranteado foi encontrado de posse de 320g de maconha e com 03 invólucros de substância análoga ao crack, bem como de uma balança de prisão, o que denota que a substância entorpecente era destinada para a venda, consoante Auto de Exibição e Apreensão nº 7060/2023 e Auto de Constatação Preliminar de ID 409243280 – pág 11/12. Outrossim, verifica-se que o conduzido possui contra si mandado de prisão preventiva em aberto, por decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrolina/PE, em razão da prática do crime de tráfico. **Trata-se, pois, de evidente reiteração de modus operandi já revelado em processos judiciais diversos, demonstrando o risco de reiteração criminosa, ante a ausência de inibição à autoridade policial e judicial.**

Assim, considera-se que a natureza das drogas apreendidas em seu poder, bem como as circunstâncias que envolveram os fatos em apuração, amparam suficientemente a custódia preventiva. (...)"

Assim, ao revés do que foi sustentado na impetração, verifico que a decisão impugnada não padece do indigitado vício de fundamentação, tendo a magistrada singular apontado eficazmente a presença da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria, bem como destacado a reiteração delitiva e por via de consequência a necessidade de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, em razão da gravidade in concreto da conduta incriminada, deixando, destarte, evidente que outras medidas cautelares diversas da prisão não seriam suficientes para impedir a prática de novos ilícitos, uma vez que, pela natureza do ato cometido, não possuem a abrangência e o grau de eficácia necessários.

[...]

Outrossim, devemos considerar que no crime de tráfico de drogas, há o perigo abstrato, já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, a periculosidade social do agente deve ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação delitiva.

Conforme preceitua a doutrina hodierna, a prisão preventiva pode ser ordenada "para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente. (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas

Fischer, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2017).

Acrescente-se que o comportamento do acusado, em tese, além de reprovável e absolutamente repugnante demonstra o completo descaso do acusado pela vida humana, pela Justiça e pelas regras de convivência social.

[...]

Assim, neste momento processual não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a custódia do paciente encontra justificativa com base no artigo 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade da garantia da ordem e da aplicação da lei penal.

3. DA FAVORABILIDADE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS

Noutro giro, o fato de ser o paciente tecnicamente primário, por si só, não inviabiliza a prisão impugnada, se presentes os motivos legais ensejadores previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que os predicados pessoais e os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência não impõem a concessão de liberdade quando presentes requisitos da prisão preventiva, decretada por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, a teor do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal.

[...]

Diante disso, conclui-se que a prisão provisória deve incidir em caráter excepcional, somente nos casos de extrema necessidade. Todavia, quando presentes os requisitos elencados no ordenamento jurídico e a custódia se mostrar necessária para resguardar a ordem pública ou a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar o cumprimento da lei penal, nem mesmo circunstâncias pessoais abonadoras serão capazes de obstar o encarceramento antecipado" (fls. 92/108).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando sua natureza excepcional, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do

agente, consubstanciadas pela quantidade e variedade das drogas apreendidas na posse do agravante – 320g de maconha e com 3 invólucros de substância análoga ao crack –, além de uma balança de precisão; o que demonstra risco ao meio social.

Ademais, a Corte estadual destacou o risco de reiteração delitiva, asseverando que *"o Paciente possui mandado de prisão em aberto no Estado de Pernambuco (autos nº 0003129-09.2019.8.17.1130) inclusive, de igual natureza, a qual se encontra suspenso, tendo sido decretada a revelia do acusado, denotando, portanto, sua inclinação para a vida criminosa"* (fl. 93).

Nesse sentido, *"[C]onsoante sedimentado em farta jurisprudência desta Corte Superior, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitara reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Precedentes"* (AgRg no HC n.813.662/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e no risco de reiteração delitiva, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao recorrente, uma vez que foi apreendida elevada quantidade de entorpecentes, a saber, 443g (quatrocentos e quarenta e três gramas) de folhas de coca e 60g (sessenta gramas) de cocaína. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir 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.

4. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou que o recorrente possui duas condenações pretéritas por roubo majorado e tráfico de drogas, evidenciando sua reiterada atividade delitiva.

Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.

5. Na mesma linha a manifestação da Procuradoria-Geral da República, para quem "a segregação cautelar encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, em razão do efetivo risco de reiteração delitiva, tendo em vista que o paciente ostenta duas condenações definitivas - uma por roubo e outra por tráfico de drogas - o que demonstra a existência de periculum libertatis e a necessidade de custódia preventiva a fim de acautelar o meio social".

6. Recurso ordinário desprovido, acolhido o parecer ministerial.

(RHC 141.940/RO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 8/6/2021.)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. 720,7 G DE DROGAS (CRACK E COCAÍNA). MUNIÇÕES CALIBRE .380. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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 Constituição Federal) 3. 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.

4. No caso, a preventiva do recorrente foi decretada e mantida para garantir a ordem publica, considerando as circunstâncias do caso concreto, notadamente a apreensão de expressiva quantidade de drogas (707,6g de drogas, divididas entre crack e cocaína), além de ter sido demonstrada a

periculosidade social do paciente, evidenciada pela sua propensão para a prática de delitos, tendo em vista ser ele reincidente (duas condenações anteriores por roubo majorado).

5. As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

6. E "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 12/03/2019).

7. 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.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 639.271/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/4/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. QUANTIDADE DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. RAZOABILIDADE. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da

ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a gravidade concreta das condutas imputadas ao Agravante, consistente em tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, sendo que o grupo, ainda, contara com a participação de pessoa menor de idade, tendo sido apreendida com os agentes a quantidade de (48 gramas de cocaína e 170 gramas de maconha), além da apreensão de arma de fogo com posse irregular, circunstâncias que indicam um maior desvalor da conduta perpetrada, a justificar a manutenção da prisão cautelar em apreço.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 598.069/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2020.)

Destaco, ainda, que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva quando devidamente fundamentada.

A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. PANDEMIA DE COVID-19. NÃO VERIFICADO, NO CASO CONCRETO, CIRCUNSTÂNCIAS A ULTIMAR A SOLTURA DO AGRAVANTE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA OU DE DETERMINAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE REPRIMENDA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada

exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e a variedade do entorpecente apreendido, consistente em "185,70 gramas de maconha e 147,94 gramas de cocaína", circunstância de maior desvalor da conduta, a justificar a medida extrema em desfavor do ora Agravante.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

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

V - No que pertine à tese relacionada à situação de pandemia de COVID-19, no ponto, verifica-se que, embora o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, as instâncias precedentes, ao avaliarem o alegado risco de contaminação advindo da pandemia da COVID-19, entenderam preponderantes os fundamentos que justificam a segregação cautelar do Agravante, ante o perigo à ordem pública gerado por sua liberdade, razão pela qual deve ser mantida a medida cautelar extrema imposta ao Agravante.

VI - Nesse sentido, tem-se que a recomendação 62/2020, do CNJ não determina imediata soltura de presos, nem mesmo daqueles que apresentem comorbidades e idade que potencializem a infecção pelo Covid-19, justamente porque tal medida, por si só, não resolve nem mitiga o problema, uma vez que os riscos de contrair a doença não é inerente àqueles que fazem parte do sistema penitenciário. Ademais, a soltura indiscriminada de presos não é hábil ao atingimento da finalidade almejada, que é a de redução de riscos epidemiológicos.

VII - No caso em análise, restou consignado no v. acórdão objurgado que "[...]na linha do acima aduzido, tem-se que o paciente é pessoa perigosa, de sorte que não é o caso de se desconstituir a prisão preventiva, mesmo à luz da citada Recomendação nº 62, do Conselho Nacional de Justiça. Oportuno considerar que há notícia de que a Administração Penitenciária tem tomado medidas, no âmbito das unidades prisionais, visando combater a pandemia (neste sentido, ofício do Secretário da Administração Penitenciária ao Corregedor Geral da Justiça)".

VIII - 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 .

IX - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 674.858/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DJe 30/8/2021.)

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS
SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO
DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES. QUANTIDADE, VARIEDADE E
NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS - 35
EPENDORFS DE COCAÍNA E 394 PAPELOTES DE
CRACK. AGRAVANTE CONHECIDO NOS MEIOS
POLICIAIS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. EVENTUAIS
CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS.
IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES
ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRADO
DESPROVIDO.**

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

3. No caso, a prisão do paciente encontra-se

idoneamente fundamentada nos indícios de dedicação às práticas delitivas, demonstrativos de que a custódia é necessária como forma de manutenção da ordem pública. O agravante, já conhecido nos meios policiais, foi flagrado em posse de elevada quantidade de drogas, de natureza especialmente reprovável - 35 eppendorfs de cocaína e 394 papелotes de crack - de modo que não se observa o constrangimento ilegal alegado.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis, 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.

5. **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.**

6. Agravado desprovido.

(AgRg no HC 660.005/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 3/5/2021.)

Noutra parte, não há falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o agravante experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Assim tem se orientado a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. PANDEMIA DE COVID-19. PREPONDERANTES OS FUNDAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA OU DE DETERMINAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE REPRIMENDA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - A prisão preventiva, que exige sempre decisão concretamente motivada e se condiciona à prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a grande quantidade de droga apreendida, consistente em "30.682,87 g (trinta mil, seiscentos e oitenta e dois gramas e oitenta e sete centigramas) de cocaína", a indicar um maior desvalor da conduta, justificando a prisão imposta ao ora Agravante.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao Agravante a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

V - No que pertine à situação de pandemia, verifica-se que, embora a conduta delitiva não envolva violência ou grave ameaça, as instâncias precedentes, ao avaliarem o alegado risco de contaminação advindo da pandemia de COVID-19, entenderam preponderantes os fundamentos que justificam a segregação cautelar do Agravante, ante o perigo à ordem pública gerado por sua liberdade, razão pela qual deve ser mantida a medida cautelar extrema imposta ao Agravante.

VI - 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.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 148.200/MG, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DJe 30/8/2021.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 - CNJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DO CÁRCERE COM O REGIME PRISIONAL EVENTUALMENTE IMPOSTO EM CASO DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. WRIT CONCEDIDO.

1. A matéria referente à aplicação Recomendação

62 do CNJ não foi objeto de análise pelo colegiado do Tribunal de origem, de modo que esse ponto não será conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A desproporcionalidade do regime em que cumprida a prisão não pode ser aferida antes da dosimetria da pena pela sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação dessa análise.

3. Denota-se que embora a quantidade de droga apreendida não seja ínfima - 73g de crack, 74g de cocaína e 34g de maconha -, não se mostra expressiva a ponto de justificar tão gravosa cautelar como a prisão, de modo que a imposição de cautelares diversas do cárcere apresenta-se como medida suficiente para acautelar a ordem pública.

4. Habeas corpus concedido para determinar a soltura do paciente, mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas do cárcere.

(HC 621.831/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.
FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.
PERICULOSIDADE SOCIAL. (APREENSÃO DE
CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA).
PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.
CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.
AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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. Para a decretação da prisão preventiva, 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. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do crime, visto que, no momento do flagrante, foram apreendidos 887,04g de maconha, além de apetrechos para o tráfico, como balança de precisão, rolo de filme plástico e R\$ 376,00, em espécie. Precedentes.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas

cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. A prisão do paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois a confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 586.887/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/6/2020.
)

Desse modo, mantenho a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 191.344 / BA
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0451689-2

Número de Origem:

5610052023 80016272320238050052 80017294520238050052 80542121420238050000

Sessão Virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEX PEREIRA FEITOSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PREVENTIVA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALEX PEREIRA FEITOSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024