RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 110.904 - MG (2019/0098983-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	SEVERINO DOS RAMOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	ALESSANDRO PEREIRA GONÇALVES GABRIEL - MG092023
		HENRIQUE GONCALVES VIANA - MG157002
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por SEVERINO DOS RAMOS DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou o *writ* pleiteado naquela instância, nos autos de n. 0198416-13.2019.8.13.0000 (e-STJ fl. 114):

> *HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - NEGATIVA DE AUTORIA - VIA IMPRÓPRIA - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REINCIDÊNCIA - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DO CÁRCERE PROVISÓRIO - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - TÉCNICA PER RELATIONEM - MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INVIABILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.*
>
> *- A estreita via do Habeas Corpus não se mostra como meio adequado para discutir negativa de autoria.*
>
> *- Se a decisão que decretou a prisão preventiva faz referência à situação fático-jurídica que motiva a custódia cautelar do paciente e encontra-se devidamente amparada no fumus comissi delicti e periculum libertatis, este consubstanciado pela garantia da ordem pública, fundamentada está, o tanto quanto necessário, à luz da Constituição da República*
>
> *- Paciente reincidente não faz jus a responder ao processo em liberdade, vez que seu histórico na seara criminal demonstra à evidência, o quanto a ordem pública vê-se comprometida, enquanto solto.*
>
> *- Não se configura desprovida de fundamentos, tampouco omissa, a decisão que, ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, ratifica as razões de decidir adotadas na decretação dessa prisão, utilizando-se da denominada fundamentação per relationem.*
>
> *- Não há que se falar em concessão de liberdade provisória*

> *com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação provisória do paciente apresenta-se como indispensável a atender o princípio da necessidade.*

A defesa alega, em síntese, que a segregação cautelar é ilegítima, ante a ausência de fundamentação idônea. Afirma que a audiência de custódia é procedimento obrigatório, cuja ausência resulta na nulidade da prisão cautelar, e que não se apontaram indícios válidos de *periculum libertatis.*

Em liminar e no mérito, pede o relaxamento da prisão preventiva.

É o relatório. **Passo a decidir.**

A liminar em *habeas corpus*, bem como a liminar em recurso em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Infere-se dos autos que guarnições policiais, a partir de informação do setor de inteligência, acompanharam intensa movimentação de aparentes compradores de drogas na residência do recorrente, onde a abordagem localizou uma pequena quantidade de drogas ilícitas: 18,5 gramas de *crack* (e-STJ fls. 36 e 117/118):

> *(...) Que diante das informações, sua guarnição e outras equipes passaram a monitorar a residência e suas imediações, podendo perceber que alguns usuários, conhecidos no meio policial, estavam chegando na residência, chamavam no portão e logo saiam (...).*
>
> *Muito embora o HC não se mostre como instrumento hábil para discutir prova meritória, destaco que ainda é cedo para se ter certeza da autoria delitiva, mas também não há elemento que afaste com plena convicção a participação do paciente na conduta delituosa. Pelo contrário, há presença de indícios suficientes de autoria a ensejar sua custódia cautelar, conforme se extrai do APFD, lançado no Anexo n° 07.*
>
> *Ultrapassada tal questão, verifico que os motivos que levaram o d. Juízo a quo a decretar a prisão preventiva do paciente*

encontram respaldo jurídico porque, atendendo ao "princípio da necessidade", consignou presentes, in concreto, o fumus comissi deliciti e o periculum libertatis, conforme os artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. É o que se extrai da decisão, nos seguintes termos, Anexo n° 06:

(...) Consta do auto de prisão em flagrante que no dia 07/02/2019 a policia militar recebeu informações do setor de inteligência de que um indivíduo conhecido como ramos estaria comercializando drogas na residência situada na rua Januária nº 228, bairro centro nesta cidade.

Consta ainda que os policiais militares se deslocaram para o local e, após monitoramento, se depararam com o autuado que foi submetido a busca pessoal, mas nada de ilícito foi encontrado. No entanto, no quintal da residência do autuado foi encontrado a substância descrita no laudo de ff. 13v/14, enterrada no quintal da casa. (...).

(...) ***Quanto ao fumus comissi delicti, entendo que está presente, ante os depoimentos juntados aos autos. A quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas e o depoimento dos policiais militares não corroboram, nesta fase processual, com a negativa de autoria.***

Pela análise não exauriente dos elementos indiciários carreados, vislumbram-se indícios suficientes da prática dos delitos apontados. ***Quanto ao periculum in libertatis verifico que o flagranteado é renitente quanto ao cumprimento da lei penal, conforme comunicações acostadas. A folha de antecedentes criminais registra a prática de vários delitos pelo acautelado****.*

Ademais a CAC de fls. 19/20, demonstra que o autuado está em cumprimento de pena pela prática de crime da mesma natureza. *(...) – Destaquei.*

Afere-se que a decisão supracitada está devidamente fundamentada em elementos concretos e objetivos do processo, explicitando a prova da existência do crime e de indícios de autoria (fumus commissi delicti).

Resulta também demonstrada a necessidade da segregação, pois conforme se extrai dos autos (APFD, anexo nº 07), em tese, após o recebimento de informações do respectivo setor de inteligência, dispondo acerca da comercialização de drogas pelo ora paciente em sua residência, policiais militares passaram a monitorar esta, bem como suas imediações.

No transcorrer do monitoramento, os milicianos perceberam grande movimentação análoga à compra e venda de entorpecentes em referido imóvel. Ato contínuo a guarnição visualizou a aproximação de Severino e sua possível evasão do local, oportunidade em que o Cabo Edvaldo o abordou e

> *procedeu a busca pessoal.*
>
> *Após realizarem uma varredura no quintal da casa, um dos militares logrou êxito em arrecadar uma porção de crack embrulhada em um saco plástico, pesando 18,5g (Laudo Preliminar – Anexo nº 07).*

Quanto à não realização da audiência de custódia, convém esclarecer que *a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem* (HC 363.278/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016). Na linha desse entendimento, confiram-se os seguintes julgados:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.*
>
> *1. A não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais. Ademais, fica superada a alegação de nulidade, pois a posterior conversão em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade. Precedentes.*
>
> *2. Havendo fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva a evidenciar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em substituição da custódia cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*
>
> *3. No caso, o real risco de reiteração delitiva (evidenciado pela prática de uma nova infração enquanto o agente estava submetido a medidas cautelares impostas em outro feito) confere lastro de legitimidade à manutenção da medida extrema, pois, por si só, revela a necessidade de se garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.*
>
> *4. Recurso em habeas corpus improvido.*
>
> (RHC 73.267/PI, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016)
>
> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS.*

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA APREENDIDA. APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO E DE ELEVADA QUANTIA EM NOTAS SORTIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A HABITUALIDADE DA TRAFICÂNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 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.

2. O STF recentemente deferiu medida cautelar, nos autos da ADPF n. 347, fixando prazo de 90 dias - contados da concessão da medida, em 9.9.2015 - para que juízes e tribunais realizem audiências de custódia, dirigindo o preso a uma autoridade judiciária dentro de 24 horas da prisão. Nada obstante, no caso concreto, a ausência de realização de audiência de custódia não enseja o relaxamento da segregação do paciente porque sua prisão em flagrante foi convolada em prisão preventiva por autoridade judiciária, o que exaure o objeto de eventual audiência de custódia, ficando superada a questão. Precedentes.

3. 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 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, 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.

Na hipótese dos autos, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada pela quantidade da droga apreendida (110,59 gramas de maconha), bem como pelas demais circunstâncias do delito, como a apreensão de balança de precisão e da quantia de R$ 1.084,00 (mil e oitenta e

> *quatro reais) em notas sortidas, que indicam a habitualidade da traficância no local.*
>
> *Dessa forma, a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade.*
>
> *Habeas corpus não conhecido.*
>
> (HC 360.238/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016).

No mais, as instâncias ordinárias consideraram que o histórico do paciente revela uma elevada probabilidade de reiteração delituosa (e-STJ fls. 118/119):

> *E não só. Extrai-se da FAC/CAC (Anexo nº 07), que o paciente é reincidente, ostentando duas condenações definitivas, encontrando-se atualmente em fase de cumprimento de pena pela prática dos delitos de tráfico de drogas, associação para o tráfico, receptação e por aquele previsto no art. 229 do CP. Não bastasse, o mesmo já fora beneficiado com a expedição de alvarás de soltura em outras duas oportunidades, fatos que demonstram sua real propensão ao cometimento de ilícitos.*
>
> *Logo, a reincidência do agente e os demais elementos constantes nos autos coadunam de forma a evidenciar a periculosidade do paciente e autorizam a prisão processual, a bem da garantia da ordem pública (periculum libertatis).*
>
> *O fato de o paciente praticar nova conduta delituosa, enquanto tutelado penalmente, reclama atuação mais forte do Estado, impondo-lhe a segregação cautelar, porque não soube aproveitar a oportunidade concedida. Óbvio, a nova prática delituosa indica que solto não consegue conter seus impulsos transgressores, o que faz concluir que a paz pública é sempre arranhada com suas posturas. Logo, afetada a ordem pública (CPP, art. 312 e art. 313, II).*
>
> *Nesse sentido, tem se posicionado o egrégio TJMG:*
>
> *HABEAS CORPUS - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REINCIDÊNCIA - REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR - ORDEM DENEGADA. - A necessidade da segregação provisória do paciente está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e na reincidência, portanto, não há que se falar em constrangimento ilegal. (HC nº*

> *1.0000.11.063708-9/000 – Rel. Des. Adilson Lamounier – j.31/10/2011– p. 16/11/2011).*
>
> *Ressalte-se: a reincidência é condição objetiva que autoriza a prisão preventiva conforme determina o artigo 313, II do Código de Processo Penal.*

E é certo que a aparente contumácia delitiva legitima a segregação cautelar. Nessa linha de entendimento, confiram-se os seguintes julgados, dentre inúmeros de igual teor:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUMUS COMISSI DELICTI. PERICULUM LIBERTATIS. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.*
>
> *(...).*
>
> *2. O Juízo de primeiro grau apontou concretamente os indícios da autoria e da materialidade do delito, assim como a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque indicou motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, dada a sua reiteração delitiva (o acusado ostenta condenação anterior por crime de mesma natureza), a despeito de não se tratar de quantidade excessiva de droga apreendida.*
>
> *3. Ordem denegada.*
>
> *(HC 426.222/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)*
>
> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES E CORRUPÇÃO DE MENOR. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. QUESTÃO SUPERADA COM A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. PRISÃO AMPARADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *(...).*
>
> *3. Na espécie, a segregação preventiva do recorrente encontra-se devidamente motivada, pois destacou o Magistrado de piso a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de 350g (trezentos e cinquenta gramas) de maconha,*

1 revólver calibre 32, carregado com 6 munições intactas, além de 8 munições calibre 38 e 3 munições calibre 44, todas de uso restrito, e também pela participação de adolescente na empreitada criminosa. O decreto prisional enfatizou, ainda, a reiteração delitiva do recorrente, o qual "possui várias passagens judiciais, inclusive já tendo sido pronunciado pelo também grave, e igualmente hediondo, crime de tentativa de homicídio qualificado". Portanto, a custódia cautelar está justificada na necessidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade efetiva da conduta e a contumácia criminosa do recorrente.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 88.883/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REGISTRO CRIMINAL ANTERIOR PELO MESMO CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O ENCARCERAMENTO CAUTELAR. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

(...).

2. O fato de o condenado possuir registros penais anteriores, inclusive pelo delito de tráfico de drogas demonstra o risco efetivo de reiteração caso o agente seja solto, corroborando o periculum libertatis exigido para a preventiva.

(...).

7. Recurso ordinário improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, para determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação eventualmente interposta no modo semiaberto de execução, fixado na sentença.

(RHC 78.521/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA

TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 01/02/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NEGATIVA DE AUTORIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO QUE VISA OBSTAR A CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...).

III - No caso, a prisão preventiva para a garantia da ordem pública está devidamente fundamentada em elementos extraídos dos autos a indicarem que o recorrente estaria prosseguindo com os negócios da quadrilha liderada por seu irmão, coordenando a distribuição das drogas e a arrecadação do dinheiro oriundo do tráfico na municipalidade, o que patenteia o periculum libertatis e demonstra o risco de reiteração delitiva.

(...).

Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 64.897/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE INTEGRANTE DE UMA GRANDE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, INCLUSIVE COM O ENVOLVIMENTO DE MENORES. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(...).

2. Na espécie, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do recorrente - integrante de uma grande organização criminosa, inclusive com o envolvimento de adolescentes, voltada para a prática de crime de tráfico de drogas em diversas cidades, sendo que o ora recorrente desempenhava importante função no preparo e revenda de drogas na comarca de Rancharia/SP. Outrossim, a grande quantidade apreendida, a variedade,

> *a natureza nociva dos entorpecentes (151 kg de maconha, 2,300 kg de crack e 195g de cocaína) também evidenciam a periculosidade dos integrantes da organização e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneçam em liberdade. Prisão preventiva devidamente justificada, nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.*
>
> *(...).*
>
> *4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*
>
> (RHC 54.825/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016).

Assim, apesar dos argumentos apresentados pela defesa, não há elementos nos autos que evidenciem a existência de constrangimento ilegal, valendo ressaltar que o pedido liminar se confunde com o próprio mérito, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do pedido.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator