

HABEAS CORPUS Nº 512.353 - GO (2019/0151286-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : GABRIELA AKEMI RODRIGUES ALVES HANGUI E
OUTROS
ADVOGADOS : MARCELL FRANKLIN RAMOS - GO041183
TEREZINHA RODRIGUES NETO - GO045552
GABRIELA AKEMI RODRIGUES ALVES HANGUI -
GO051932
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : JENNIFER KETELLY MARIA DE PAULA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de JENNIFER KETELLY MARIA DE PAULA, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**.

Depreende-se dos autos que a ora paciente teve a prisão preventiva decretada pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem em v. acórdão, ementado nos seguintes termos:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ILEGALIDADE AFASTADA.

Expõe fundamentação suficiente a decisão conversiva da prisão em flagrante delito em preventiva da paciente, por violação do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em resguardo à ordem pública, pela gravidade da conduta, as circunstâncias do fato, apreendida quantidade expressiva de maconha e de crack, dinheiro e balança, intensidade do tráfico de drogas, a periculosidade social, indicando a necessidade da medida extrema, em sintonia com o art. 312, do Código de Processo Penal, inaplicável cautelar diversa. ORDEM DENEGADA" (fl. 26).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar da paciente.

Defende que: "*Quanto às substâncias encontradas, a indiciada alega veementemente que não tinha nenhuma droga em casa, sendo que realmente portava drogas em sua bolsa, quais sejam uma quantidade mínima para ser utilizada para consumo próprio, quanto às drogas ditas terem sidas encontrada em sua residência, a autora desconhece, as quais foram implantadas com único objetivo de incriminar a suplicante, ou seja, são provas ilegais*" (fl. 4).

Assevera que: "*O fumus commissi delicti é o requisito da prisão preventiva, exigindo-se para sua decretação que existam prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Como dito, a princípio este requisito não está presente no caso concreto, uma vez que os indícios se baseiam apenas em provas frágeis e ilicitamente obtidas em sede de interrogatório do investigado durante o APF*" (fl. 6).

Aduz que as condições pessoais da paciente seriam favoráveis.

Requer, assim, a revogação da segregação cautelar com a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida às fls. 69-71.

As informações foram prestadas às fls. 74-77.

O Ministério Público Federal, às fls. 79-83, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

- *Não se conhece de habeas corpus impetrado*

contra decisão judicial passível de impugnação por recurso próprio, ressalvada a possibilidade de concessão de ofício da ordem nos casos de constrangimento ilegal oriundo de flagrante ilegalidade.

- Tanto o juízo de primeira instância quanto o Tribunal de origem justificaram a decretação e a manutenção da custódia cautelar com base na garantia da ordem pública, notadamente na quantidade de drogas apreendidas.

- A natureza, a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas, aliadas às circunstâncias do flagrante delito, podem servir de fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva.

- A prisão preventiva da paciente restou suficientemente fundamentada em dados concretos e capazes de demonstrar a necessidade real da prisão preventiva e do *periculum libertatis*.

- Parecer pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*" (fl. 79).

É o relatório.

Decido.

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende a impetrante, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Insta consignar, inicialmente, que a segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão que determinou a prisão preventiva da paciente está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"[...]Compulsando os autos, verifica-se que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, conforme se observa às fls. 03/13, porquanto vislumbra-se a presença de todos os requisitos exigidos quando de sua lavratura, razão pela qual HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante. Ademais, consta dos autos que o autuado foi preso em flagrante quando guardava e vendia aproximadamente em 5 porções de maconha e 3 porções de crack. Em análise, é possível verificar a Materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria. Materialidade do delito cristalinamente demonstrada no auto de prisão em flagrante (laudo pericial de constatação de drogas fls. 08/09), indícios suficientes de autoria revelado através do depoimento das testemunhas devidamente advertidas das penas cominadas ao falso testemunho. Constatada a presença dos pressupostos da prisão cautelar (fumus comissis delicti), também vislumbro a presença dos requisitos para a prisão preventiva, este consistente na garantia da ordem pública (periculum in libertatis)" (fl. 57-58).

Transcrevo, por oportuno, excerto do v. acórdão, **in verbis**:

"A autoridade impetrada, ao converter a prisão em flagrante delito em preventiva da paciente, por violação do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, justificou a necessidade da medida extrema, para assegurar a ordem pública, destacando a gravidade da conduta e a periculosidade social, em razão da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos, 366,00 g (trezentos e sessenta e seis gramas) de maconha, em 05 (cinco) porções, 257,00 g (duzentos e cinquenta e sete gramas) de crack, em 03 (três) porções, balança e quantia de dinheiro, compatibilizando-a com o art. 312, do Código de Processo Penal.

Expõe fundamentação suficiente a decisão conversiva da prisão em flagrante delito em preventiva da paciente, por violação do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em resguardo à ordem pública, pela gravidade da conduta, as circunstâncias do fato, apreendida quantidade expressiva de maconha e de crack, dinheiro e balança, intensidade do tráfico de drogas, a periculosidade social, indicando a necessidade da medida extrema, em sintonia com o art. 312, do Código de Processo Penal, inaplicável cautelar diversa" (fl. 23-24).

A análise dos excertos acima transcritos permitem a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar da paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a grande quantidade de entorpecente apreendido "366,00 g (trezentos e sessenta e seis gramas) de maconha, em 05 (cinco) porções, 257,00 g (duzentos e cinquenta e sete gramas) de crack, em 03 (três) porções", circunstância apta a ensejar a manutenção da segregação cautelar da paciente.

Sobre o tema, os seguintes precedentes do col. **STF**:

*"Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).*

"Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA.

1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos

para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico.

2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 11/3/2014, grifei).

E desta eg. Corte:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade das drogas apreendidas, tratando-se de 14 (quatorze) porções de cocaína, pesando 8,67 g (oito gramas e sessenta e sete decigramas), 8 (oito) porções de maconha, pesando 15,08 g (quinze gramas e oito decigramas), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado" (HC n. 355.349/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/8/2016).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes

de autoria e prova da materialidade, consoante os termos do art. 312 do CPP.

3. É válida a custódia preventiva decretada com o fim de assegurar a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada na expressiva e na variada quantidade de drogas apreendidas com o paciente - 132 porções de cocaína (28,38g), 76 pedras de crack (22,86g), 199 porções de cocaína (42,78g) e 6 porções de maconha (10,55g).

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 352.221/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 27/5/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade quando a prisão preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorridos os delitos - apreensão de 36,940 kg (trinta e seis quilos e novecentos e quarenta gramas) de maconha, pasta base de cocaína e haxixe, transportadas do Paraguai para ser disseminada no território nacional - a demonstrar a sua gravidade concreta, indicando que a medida é mesmo imprescindível na espécie.

[...]

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no RHC n. 43.243/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 3/9/2014).

Noutro giro, verifica-se pelo v. acórdão impugnado que a questão atinente à fragilidade probatória no que tange à autoria e materialidade delitiva não foi debatida pelo eg Tribunal **a quo**, dessarte, fica impedida esta Corte de proceder à análise do tema, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Nesse sentido, as seguintes decisões: HC n. 379.266/MG, de **minha relatoria**, DJe de 28/06/2017, HC n. 399.447/BA, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 30/06/2017; HC n. 402.364/PR, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 09/06/2017.

Destaco, ainda, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO RÉU. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CERTIDÕES CARTORÁRIAS SUCESSIVAS E DIVERGENTES QUANTO AO DESEJO DE RECORRER PELO RÉU. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTEMPORANEIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SESSÃO DE JULGAMENTO. RÉU REVEL. CITAÇÃO POR EDITAL. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O tema concernente à inexistência de prévia intimação do réu quanto à renúncia pelo advogado constituído do mandato a si outorgado, não foi analisado pela Corte de origem, não podendo, por tais razões, ser examinado diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

7. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a sessão de julgamento realizada no dia 25/2/2014 pela Vara do Tribunal do Júri da comarca de Guiratinga/MT, nos autos do Processo n. 298-04.2000.811.0036 - CI 2914, somente em relação ao ora paciente, devendo ser submetido a novo julgamento pelo Conselho de Sentença, agora com a sua prévia intimação da assentada" (HC n. 374.752/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 17/02/2017).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE DOCUMENTAÇÃO REPUTADA INDISPENSÁVEL PELA DEFESA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO WRIT IMPETRADO NA ORIGEM. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A alegada nulidade da ação penal em razão de não constar nos autos documentação reputada indispensável pela defesa não foi apreciada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do mandamus originário, pois este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis e à revisão criminal. Precedentes.

3. O impetrante deixou de anexar ao presente remédio constitucional cópia da íntegra da ação penal, documentação indispensável para que se pudesse analisar a eiva suscitada.

4. O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 367.864/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 22/02/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO FISCAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DOS TRIBUTOS. NULIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMPREGO DO WRIT. COISA JULGADA. REASCENDER TESES. AMOFINAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No seio de habeas corpus, não é possível

conhecer de temas não tratados na origem, sob pena de supressão de instância.

2. Manejar remédio heroico intentando reascender temas, após o julgamento de todos os recursos cabíveis, com o advento do manto da coisa julgada sobre o processo criminal, o qual foi inclusive objeto de análise em outra sede impugnativa perante o Superior Tribunal, quebranta a segurança jurídica.

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 da Súmula desta Corte).

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 400.382/RS, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 23/06/2017).

Por último, importa asseverar que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis 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.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator