RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.894 - MS (2019/0164775-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	EMERSON FIGUEIREDO (PRESO)
ADVOGADOS	:	WELLYNGTON RAMOS FIGUEIRA - MS015584 ERES FIGUEIRA DA SILVA JÚNIOR - MS019929
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por EMERSON FIGUEIREDO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente, e posteriormente, foi condenado à pena **10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, mais 711 dias-multa, em razão da prática do delito previsto no art. 33, **caput**, c/c art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06; e art. 16, **caput**, da Lei 10.826/2003, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

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 assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO – CONDENAÇÃO – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO PREVENTIVAMENTE DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP – ORDEM DENEGADA.*
>
> *Inviável a concessão de Habeas Corpus a fim de revogar a segregação cautelar para que o paciente venha a recorrer em liberdade se este respondeu ao processo preso e perduram os motivos que ensejaram medida extrema"*

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de

constrangimento ilegal em razão da inidoneidade da fundamentação da prisão preventiva mantida em sentença, bem como excesso de prazo para a formação da culpa.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 548-550.

O Ministério Público Federal, às fls. 553-559, manifestou-se pelo **conhecimento parcial** do recurso e, nessa extensão, **pelo seu desprovimento**, em parecer assim ementado:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. DECISÃO FUNDAMENTADA APONTANDO OS ELEMENTOS QUE TORNAM NECESSÁRIA A CUSTÓDIA CAUTELAR. LEGALIDADE DA MEDIDA ANTE A AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. EXAME PELA CORTE A QUO. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO"* (fl. 553).

É o relatório.

Decido.

Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea a justificar a sua segregação cautelar mantida em sentença condenatória, bem como do excesso de prazo para a formação da culpa.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no presente recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC** n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. sentença condenatória negou ao recorrente o direito de recorrer em liberdade nos seguintes termos, **in verbis**:

*"**Os motivos que ensejaram a prisão cautelar do réu permanecem**. Assim, DENEGO ao sentenciado o direito responder à eventual recurso em liberdade"* (fls. 470-471, grifei).

Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, conforme menção em sentença condenatória, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"Da análise dos autos, verifica-se que os réus são acusados da prática dos dos delitos previstos nos artigos 33, caput, c/c 40, V, e 35, todos da Lei 11.343/06, e 16, da Lei 10.826/03, tendo sido presos, em flagrante, em 19.03.2017.

Em audiência de custódia, houve a concessão de liberdade provisória às rés, razão pela qual esta decisão recairá tão somente em relação ao acusado.

A prisão preventiva do réu foi determinada quando da homologação de sua prisão em flagrante, tendo como fundamento a garantia da ordem pública.

*Com efeito, em análise detida dos autos, verifica-se que o fundamento ainda persiste em razão da gravidade concreta dos supostos elitos. **Isso porque, trata-se de grande quantidade de entorpecente e munições, vale dizer, 37 (trinta e sete) tabletes de (maconha) que ao serem pesados totalizaram aproximadamente 38,0 kg (trinta e oito quilos) e 499 (quatrocentos e noventa e nove) munições intactas, calibre 223,** que seriam levadas a outro Estado da Federação, e com a participação de traficantes de Estados diversos. Em se tratando de cidade pequena caracterizada pela postura ordeira dos cidadãos, avulta a necessidade de postura firme das autoridades constituídas na prevenção e repressão de tais delitos, circunstâncias que recomendam a manutenção da custódia cautelar com o*

escopo de evitar a reiteração delitiva, acautelar o meio social e a credibilidade do Poder Judiciário; enfim, garantir a ordem pública.

No mais, não há excesso de prazo para a formação da culpa, já que o feito ainda pende de citação dos réus.

Ante o exposto, mantenho a prisão preventiva do acusado, para a garantia da ordem pública" (fls. 120-121, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do recorrente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida (37 tabletes de maconha, **totalizando 38,0 kg de maconha)**, além da apreensão de 499 munições calibre 223, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3.* ***Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado mantinha no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 308,2 gramas de maconha, dividida em 2 porções -, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta imputada ao recorrente, cuja periculosidade social é***

também corroborada pela existência de anotações em sua ficha criminal, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, 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. Precedentes.

5. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 97.681/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a gravidade em concreto da conduta delitiva, em face da diversidade e da ***relevante quantidade das drogas apreendidas - 111,52 g de cocaína e 38,01 g de maconha*** *- a indicar dedicação habitual à mercancia ilícita, além da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, porquanto o paciente estava foragido.*

3. Habeas corpus denegado" (HC n. 442.999/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 06/06/2018, grifei).

> *"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPTAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELIITVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.*
>
> *1.* ***Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, mantida em sentença, evidenciada na expressiva quantidade de droga apreendida, qual seja, 10 tijolos de cocaína, pesando um pouco mais de 10 quilos, e na reiteração delitiva, pois resta evidenciado que os indiciados fazem de seu meio de vida a traficância e o indiciado Velarindo de Paula Lima é reincidente, o que demonstra a insuficiência das medidas alternativas à prisão para impedir a prática de novos delitos pelo indiciado, não há ilegalidade no decreto de prisão preventiva.***
>
> *2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.*
>
> *3. Habeas corpus denegado"* (HC n.429.829/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro,** DJe de 11/06/2018, grifei).

No que pertine a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, ressalta-se que tal pedido sequer foi apreciado pelo eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

> *"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*
>
> *1. A alegada falta de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia não foi alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora, o que impede o seu exame*

diretamente por este Sodalício, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, é pacífico neste Sodalício e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, em regra, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 354.302/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 14/6/2016).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. INVERSÃO DO RITO PROCESSUAL. ART. 55 DA LEI 11.343/06. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO CONSTANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, EM FRAÇÃO AQUÉM DO MÁXIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

3. No tocante à nulidade concernente à falta de fundamentação da denúncia, a ausência de apreciação da tese pelo Tribunal local impede seu enfrentamento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido, ordem, porém, concedida de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena" (HC n. 309.801/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 12/5/2016).

Deve-se ressaltar, ainda, que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo provimento do presente recurso.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.

P. e I.

Brasília, 13 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator