

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.566 - BA (2019/0343429-2)**

**RELATOR** : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**RECORRENTE** : EVERTON FREITAS BISPO (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido de liminar, interposto por EVERTON FREITAS BISPO contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante o tribunal de origem pleiteando a revogação da prisão preventiva. O tribunal **a quo** denegou a ordem em v. acórdão com a seguinte ementa, **in verbis**:

*"Habeas Corpus. TRAFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. Prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública. Fundamentação idônea. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A ESTEAR A PRISÃO CAUTELAR. Gravidade da conduta demonstrada na quantidade e qualidade da droga. Periculum Libertatis E I D E N C I A D O. Ordem DENEGADA.*

*A inocorrência de audiência de custódia, por si só, não enseja constrangimento ilegal, desde que sejam observadas as garantias processuais inerentes ao processo penal constitucional. Precedentes do STJ. Do exame dos autos, sobretudo das informações da autoridade coatora, depreende-se que os princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como a duração razoável do processo estão sendo garantidos ao Paciente. Assim, não há que se falar em nulidade decorrente da falta de audiência de custódia.*

*As condições pessoais favoráveis do Paciente (ausência de antecedentes criminais, endereço fixo e trabalho) não são obstáculos à segregação cautelar, uma vez que a decisão*

*está fundamentada no risco à ordem pública. As peças do inquérito policial, colacionadas aos presentes autos, traduzem a gravidade da conduta, ante a quantidade e qualidade da droga apreendida (131,90g de cocaína).*

*Presentes os requisitos do art. 312 do CPP.*

*Ordem denegada" (fl. 73).*

**Daí o presente recurso ordinário**, no qual alega a defesa que o recorrente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar. Pondera, neste sentido, que a prisão preventiva foi decretada pela gravidade em abstrato da conduta supostamente praticada.

Sustenta nulidade da prisão, aduzindo que: "*Como sobredito, manifesto o constrangimento ilegal no caso concreto, pois o auto de prisão em flagrante foi homologado sem a realização de audiência de custódia*" (fl. 5).

Defende que: "*O Paciente possui residência fixa (indicada nos autos) e trabalho lícito (vendedor de lanche), não ostentando antecedentes criminais. Outrossim, a conduta que é imputada ao Paciente não é dotada de maior gravidade em concreto do que os demais delitos de tráfico de drogas. Assim, não se vislumbra que a sua liberdade poderá ocasionar qualquer risco à ordem pública ou econômica*" (fl. 12).

Requer, pois, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente.

Liminar indeferida, às fls. 93-94.

O d. Ministério Público Federal, em parecer, às fls. 99-102, manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.

**Decido.**

Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso, o reconhecimento de constrangimento ilegal, em razão da ausência de

fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva, bem como em virtude de nulidade do ato prisional, porquanto argumenta que "*o auto de prisão em flagrante foi homologado sem a realização de audiência de custódia*" (fl. 5).

Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso não merece provimento.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade em face da não realização da audiência de custódia no caso concreto, pois esta Corte de Justiça tem se posicionado no sentido de que, "*tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, fica superada a falta da audiência de custódia, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual*" (RHC n. 63.199/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, julgado em 19/11/2015, DJe de 3/12/2015).

Neste sentido:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DA PREVENTIVA. ILEGALIDADE SUPERADA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E DA SAÚDE PÚBLICAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO IMPOSTO NA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.*

*1. A superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva, é hábil para superar a ausência de realização da audiência de custódia.*

2. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da segregação foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

3. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e a saúde públicas, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito.

4. A quantidade, a variedade e a natureza altamente deletéria das substâncias tóxicas capturadas em poder do agente são fatores que, somados à presença de petrechos utilizados no preparo e acondicionamento dos estupefacientes, bem como diante da sua confissão espontânea, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a prisão preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre in casu.

6. Incabível a aplicação de cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva dos delitos.

7. Firmada a culpabilidade do recorrente e proferida sentença condenatória, impondo-lhe reprimenda a ser cumprida em regime semiaberto, mostra-se a prisão cautelar desproporcional.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para determinar que o recorrente aguarde em regime semiaberto o esgotamento da jurisdição ordinária" (RHC n. 94.236/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 04/04/2018 - grifei).

No que tange à segregação cautelar, cabe consignar que esta deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso 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 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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **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.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, conforme se extrai do seguinte excerto da decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente, **in verbis**:

*"Dando continuidade às diligências, os agentes policiais militares se deslocaram até o local indicado pelo referido usuário, ocasião em que surpreenderam o conduzido Everton Freitas Bispo na posse da substância entorpecente apreendida.*

*Sinalizo também que o próprio flagranteado Everton Freitas Bispo, ao ser ouvido perante a autoridade policial, confirmou ser o proprietário da droga apreendida, afirmando que é usuário e que também estava vendendo a cocaína.*

*A quantidade da substância entorpecente apreendida em poder do flagreanteado Everton Freitas Bispo aliada a forma em que estava fracionada são elementos de prova fortes no sentido a indicarem, com um considerável grau de certeza, de que seria destinada à venda, naquela comunidade*

*A cautela preventiva do conduzido Everton Freitas Bispo tem o seu alicerce na circunstância autorizadora da garantia da ordem pública. Isto porque, o tráfico de drogas acarreta o cometimento de uma série de outros crimes, no seio da comunidade, especialmente os crimes contra o patrimônio e os crimes dolosos contra a vida, destinados à manutenção do controle do ponto de venda de drogas ou à manutenção da dependência química" (fl. 29).*

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 entorpecente apreendido - **aproximadamente 131,90 gramas de cocaína** -, conforme laudo, às fls. 26-27, circunstância indicativa de maior desvalor da conduta, a justificar a manutenção da medida extrema em desfavor do agente.

Portanto, não há flagrante ilegalidade na decisão reprochada apta a autorizar o provimento do recurso, porquanto o **decisum** encontra respaldo na jurisprudência tanto desta Corte quanto do col. Pretório Excelso quanto à prisão preventiva para garantia da ordem pública fundamentada na quantidade de droga apreendida.

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).

**Por fim**, condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação de sua 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**.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário**.



# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator