

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.589 - MG (2019/0317876-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : SUELEN ESTER FRANCISCA ROSA (PRESO)
ADVOGADO : ARY LUCIO DE SOUZA - MG109039
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por SUELLEN ESTER FRANCISCA ROSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. (HC n. 1.0000.19.092833-3/000).

Consta dos autos que a recorrente foi presa em flagrante, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 127):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR - DESCABIMENTO - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INADEQUAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. 1. A discussão sobre matéria fática probatória demanda aprofundado exame de provas, o que não é admitido na via estreita do Habeas Corpus. 2. Atendido o requisito do art. 313, I, do CPP, bem como presentes os pressupostos do art. 312 do mesmo diploma legal, a prisão preventiva deve ser mantida, não havendo que se falar em sua revogação, ou mesmo em substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes. 3. A custódia cautelar se mostra necessária à garantia da ordem pública frente à gravi dade concreta do delito, notadamente com base nas circunstâncias fáticas em que se deu o flagrante – a partir de informações

privilegiadas, sem olvidar a elevada quantidade de droga apreendida (1,745 kg de cocaína e 5,610 kg de maconha), além de munições, grande montante em dinheiro e outros acessórios comumente utilizados para a prática criminosa. 4. Qualquer outra condição de natureza pessoal favorável à paciente não é suficiente para autorizar a concessão da liberdade provisória, quando presentes outros elementos que recomendam a manutenção da custódia cautelar, como no presente caso. 5. Ordem denegada.

V.V.: EMENTA: HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – REVOGAÇÃO – NECESSIDADE – PERICULUM LIBERTATIS NÃO EVIDENCIADO – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS – SUBSTITUIÇÃO – POSSIBILIDADE – ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA.

A prisão preventiva é medida excepcional sendo reservada aos casos em que restar evidente o periculum libertatis do indivíduo. 2. Não havendo elementos concretos que justifiquem a imposição da medida extrema, sobretudo levando-se em consideração as condições pessoais favoráveis do paciente, verifica-se que a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão se mostra adequada, proporcional e suficiente.

A defesa alega, inicialmente, haver carência de fundamentação na prisão preventiva da recorrente por ter o magistrado de primeira instância decretado a medida cautelar extrema com base na gravidade abstrata do delito, distanciando-se das circunstâncias fáticas. Aduz, ainda, estarem ausentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Argumenta, também, não ter sido configurada hipótese de flagrante em delito, razão pela qual a prisão preventiva não pode ser mantida.

Ressalta ofensa ao princípio da homogeneidade, pois no caso de eventual condenação, o regime inicial aplicado seria menos gravoso em relação à medida cautelar aplicada. Outrossim, sublinha as condições pessoais favoráveis da recorrente.

Por fim, aponta que, diante das particularidades do caso,

mostra-se adequada a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna liminarmente e no mérito pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 178/182), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 187/190):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MACONHA E COCAÍNA. MUNIÇÕES. NUMERÁRIO. IDONEIDADE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

- Exige-se para a segregação cautelar do paciente a devida fundamentação, contextualizada em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo.

- No caso em tela, foram indicados dados concretos da conduta imputada à paciente que são suficientes a justificar a necessidade da segregação cautelar com vistas à manutenção da ordem pública, tais como, a apreensão de significativa quantidade de drogas e de armas.

- Parecer pelo não provimento do recurso em habeas corpus.

É o relatório. **Decido.**

Ab initio, o tópico vinculado à **ilegalidade da prisão em flagrante** está **prejudicado pela conversão da custódia em preventiva**. Isso porque há novo título que valida a prisão cautelar.

Nesse sentido:

[...]

1. A prisão em flagrante do ora recorrente foi convertida em prisão preventiva, ficando, portanto, superadas as questões referentes à sua legalidade. Ademais, é certo que a análise da existência de flagrante preparado ou esperado demanda análise fático-probatória e repercute, inclusive na aferição da tipicidade da conduta, sendo, portanto inadmissível na via

eleita, devendo a questão ser analisada pelo juízo competente para a instrução e julgamento da causa, após a instrução processual. [...] (RHC 83.199/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 25/09/2017, grifo nosso).

*[...] II - A ausência de audiência de custódia não constitui irregularidade suficiente para ensejar a **nulidade da prisão cautelar**, se observados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, **convertida a prisão em flagrante em preventiva, revela-se superada a quæstio. (Precedentes)**. III - A alegação da ausência de envolvimento com o crime demanda revolvimento fático-probatório, não sendo possível a análise na via estreita do writ. [...] (HC 508.163/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019, grifo nosso)*

A questão jurídica cinge-se, portanto, a verificar a legalidade da prisão preventiva da recorrente pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva,

colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, a prisão preventiva da recorrente foi decretada e mantida diante da gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos (1,745kg de cocaína e 5,610kg de

maconha), além de munições grande quantidade de dinheiro e petrechos utilizados para a prática delitiva.

Nesse sentido o acórdão atacado (e-STJ fl. 129/130):

(...)

Por conseguinte, a MM. Juíza “a quo”, ao converter a prisão em flagrante da paciente em preventiva, entendeu presentes os pressupostos autorizadores da reprimenda cautelar - prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, a rigor do art. 312 do CPP (fls. 17/20, doc. de ordem nº 01).

De fato, observa-se dos laudos preliminares juntados aos autos que foram apreendidos 1,745kg de cocaína, e 5,610kg de maconha (fls. 10/11, doc. ordem nº 01).

Em depoimento prestado na depol, o condutor do flagrante afirmou que a partir do recebimento de informações privilegiadas obtidas por duas guarnições distintas, noticiando que três indivíduos contra os quais havia mandados de prisão em aberto estavam escondidos em um sítio, armou-se a operação que culminou na abordagem dos referidos agentes, bem como da paciente - ocasião em que se deu a apreensão das drogas supracitadas, além de munições de calibre .380, três celulares, quatro balaclavas, diversos materiais utilizados na embalagem de entorpecentes, além da quantia de R\$ 5.400,00 em espécie (fl. 05, doc. ordem nº 01).

Em continuidade, a necessidade da prisão preventiva foi fundamentada pela Juíza primeva para a garantia da ordem pública (fls. 17/20, doc. de ordem nº 01).

Nesse sentido, não se pode olvidar as circunstâncias em que ocorreu a apreensão das drogas, tampouco a quantidade e variedade destas, além de munições, “toucas ninja”, utensílios usados para acondicionar entorpecentes, elevado montante em dinheiro, o que evidencia a gravidade concreta do delito em análise – motivo da preventiva.

A seu turno, o requisito elencado no art. 313, I do CPP também se encontra preenchido, ao passo que a pena máxima cominada ao delito de tráfico de drogas é superior a 04 anos de reclusão.

Ademais, frise-se que, conforme jurisprudência firmada, qualquer outra condição de natureza pessoal favorável à paciente não é suficiente para autorizar a concessão da liberdade provisória, quando presentes outros elementos que recomendam a manutenção da custódia cautelar.

Ainda, em relação à alegada desproporcionalidade da prisão preventiva, sob o fundamento de que em eventual condenação será aplicado à paciente regime prisional menos gravoso, trata-se de mera conjectura, que somente poderá ser confirmada ao término da instrução criminal, com a prolação de sentença penal - sem olvidar o encarceramento se justificar no art. 282, inc. I, “in fine” do CPP (evitar a prática de infrações penais).

(...)

Afere-se, nesse contexto, que a prisão preventiva do paciente está fundamentada na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se a **quantidade e variedade** de substância entorpecente apreendida (1,745kg de cocaína e 5,610kg de maconha), além de munições, grande quantidade de dinheiro e petrechos utilizados para a prática delitiva, com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão [está] fundamentada na qualidade e quantidade da droga apreendida, motivação considerada idônea para a manutenção da segregação de natureza cautelar (STJ, AgRg no HC n. 323.444/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015).

Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

Eventuais condições subjetivas favoráveis da recorrente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstarão a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Nesse sentido:

[...]

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que **a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impedem a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.** [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 329.574/GO, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015).

A segregação cautelar está, portanto, amparada na gravidade concreta do delito (tendo em vista a quantidade de substância entorpecente apreendida).

Confira-se, a título de ilustração, julgados desta Corte Superior:

[...] 3. **A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva salientou o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de dedicação habitual ao tráfico de drogas, evidenciado pela quantidade de entorpecentes (quase 10 kg de maconha).** 4. Por idênticas razões, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal). [...] 7. **Ordem denegada.** (HC 463.476/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018, g.n.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE QUASE MEIO QUILO MACONHA). RISCO DE REITERAÇÃO (REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. 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.

*2. O decreto de prisão preventiva foi mantido pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas da prisão, notadamente pela **considerável quantidade de droga apreendida** - aproximadamente meio quilo de maconha. Além disso, o acórdão menciona que o recorrente ostenta um histórico de atos infracionais, inclusive por ações graves, como roubo majorado, e teria recebido diversas medidas socioeducativas, mas que não foram suficientes para interromper a sua progressão no mundo do crime. Risco efetivo de reiteração. Precedentes.*

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 103.572/MG, minha relatoria, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018, g.n.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva (RHC n. 61.112/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015; RHC n. 60.962/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015). No caso dos autos, com o recorrente foram apreendidos 37 (trinta e sete) pedras de crack, o que justifica o seu encarceramento cautelar.

2. O fato de o réu ser primário, possuir bons antecedentes, ter residência fixa e exercer atividade lícita são circunstâncias pessoais que, por si sós, não impedem a decretação da custódia cautelar (STF, HC 108.314, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011; HC 112.642, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012; STJ, HC 297.256/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, RHC 44.212/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014).

3. Recurso em habeas corpus desprovido. (RHC 63.580/RS, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015, g.n.).

Lado outro, não é possível inferir, nesse momento processual e na estreita via do recurso ordinário em *habeas corpus*, acerca de eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da proporcionalidade). A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O que se apura, nessa impetração, é a presença dos requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva e, *a priori*, estão presentes, o que não prejudica, entretanto, eventual mudança de posicionamento, no decorrer da instrução criminal.

As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, determina o artigo 34, XVIII, "b" do Regimento Interno do STJ. São atribuições do relator:

XVIII - distribuídos os autos:

*b) **negar** provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;*

O entendimento esposado na presente decisão se conforma com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o que atrai a incidência do art. 34,

Superior Tribunal de Justiça

XVIII, "b" , do Regimento Interno do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "b" do RISTJ, **nego provimento** ao presente recurso *habeas corpus*, por manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator