

HABEAS CORPUS Nº 540.897 - PE (2019/0314902-7)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : JEFFERSON TIMOTEO DA SILVA
ADVOGADO : JEFFERSON TIMOTEO DA SILVA - PE040778
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ANDRE LUIZ FERREIRA DE MELO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRE LUIZ FERREIRA DE MELO, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente, e posteriormente, foi condenado à pena **16 (dezesseis) anos, 8 (oito) meses de reclusão, mais pagamento de 1.430 dias-multa, em regime fechado**, em razão da prática do delito previsto no art. 33, **caput**, e art. 35, da Lei n. 11.343/2006, 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 LIBERATÓRIO. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE DA NEGATIVA DE APELAR EM LIBERDADE. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE GARANTIR ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO RÉU. GRAVIDADE DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS INCAPAZES DE ORNAR ILEGAL A PRISÃO. SÚMULA Nº 86 DO TJPE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. DECISÃO UNÂNIME.

1. A manutenção da prisão na sentença, negando ao paciente o direito de apelar em liberdade, encontra-se devidamente fundamentada, tendo em vista estar caracterizada a hipótese autorizadora da garantia da ordem pública, diante da periculosidade do agente, demonstrada através da gravidade do crime e da grande quantidade de droga apreendida, além do

paciente ter respondido a todo o processo em prisão preventiva.

2. As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente, como ser primário, ter residência fixa e trabalho lícito, não impedem a sua segregação cautelar quando presentes os requisitos exigidos em lei para a medida restritiva. Súmula nº 86 deste Tribunal.

3. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada" (fls. 27-28).

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 sua segregação cautelar mantida em sentença, sustentando, ainda, que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

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. 67-68.

As informações foram prestadas às fls. 77-82.

O Ministério Público Federal, às fls. 84-85, manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. HC DE IDÊNTICO OB- JETO AO HC N. 539.997/PE, IMPETRADO ANTERIORMENTE. NÃO CONHECIMENTO" (fl. 84).

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, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Pretende o impetrante, em síntese, a revogação da prisão preventiva consubstanciada na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar do paciente.

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

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 manteve a prisão preventiva decretada pelo douto juízo de primeiro grau, consoante fl. 46.

Transcrevo, para delimitar **a questão**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"No caso em epígrafe, os atuados foram presos em situação de flagrância, sendo-lhe imputado prática de um delito grave, tráfico de drogas, com pena privativa de liberdade mínima prevista em abstrato superior a

quatro anos, sendo, dessa forma, cabível o decreto de custódia cautelar. Conforme aduz o artigo 312, do CPP, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, poderá a prisão preventiva ser decretada em três circunstâncias, quando também não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, quais sejam: para garantir a ordem pública ou econômica; pela conveniência da instrução criminal; para fins de assegurar a aplicação da lei penal. No presente caso, temos nos autos a prova da existência do crime, ou seja, a prova da materialidade do fato tido como delituoso, conforme se extrai do APDF em anexo; Quanto à autoria, a lei não exige prova cabal, bastando apenas que existam indícios suficientes da prática do delito. Esses indícios se encontram perfeitamente cristalinos, haja vista a prisão em flagrante dos acusados e os depoimentos prestados na esfera policial. Os fatos e documentos trazidos aos autos até o presente momento subsidiam a análise da necessidade de se manter ou não os acusados recolhidos cautelarmente, ressaltando, contudo, que, em relação ao mérito da ação penal, somente deverá ser emitido juízo de valor após a instrução processual. É também tranquila a concepção no sentido de que, para que se decrete a prisão preventiva, não é necessária a mesma prova que autorize a condenação. A respeito, observe-se a decisão abaixo: "O decreto de custódia preventiva reclama prova da existência do fato e indícios suficientes de autoria, não sendo necessária a mesma certeza que deve ter o juiz para a condenação do acusado (STF, RTJ 64/77). " A medida se justifica vez que se trata de um delito altamente prejudicial à sociedade. Consoante os autos, a polícia ao abordar os autuados encontrou portando **03 involucros contendo maconha, totalizando 2,9k, bem como, indícios de tráfico de drogas tendo em vista que no depoimento foi verificado através do aparelho celular do autuado André Luiz, mensagens trocadas entre os suspeitos falando sobre recebimento e entrega de drogas.** Assim, pelo que consta dos autos até o momento, entendo que os autuados, em liberdade, colocam em risco também a ordem pública, diante da gravidade de suas condutas, razão pela qual entendo ser absolutamente necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva, até ulterior deliberação. Ao meu sentir, não se faz possível a substituição da prisão preventiva por quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, as quais reputo como inadequadas e insuficientes para fins de garantia da ordem pública, no presente momento. Diante de tudo que fora exposto, e presentes os requisitos explicitados pelos artigos 311, 312 e 313 do CPP, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA formulado pela defesa do autuado, e, por conseguinte, **CONVERTO O FLAGRANTE EM PREVENTIVA**, nos exatos termos da fundamentação supra. Expeça-se os respectivos mandados de prisão, informando e remetendo-os para as autoridades competentes" (fls. 47-48, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do paciente

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 (3 invólucros de maconha, **totalizando 2,9 kg de maconha**), circunstância indicativa 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).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRIÇÃO CORPORAL FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES

PESSOAS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão do *modus operandi* empregado na conduta delituosa.

2. No caso, as particularidades do delito - roubo majorado, em que os acusados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em comparsaria com um adolescente, adentraram no estabelecimento comercial, subjugando os funcionários, para subtraír o veículo de um cliente e o aparelho celular do proprietário do local -, **somadas à notícia de que um dos recorrentes possui condenações definitivas pela prática do delito de tráfico de drogas, bem evidenciam a ousadia da empreitada criminoso e a maior periculosidade dos agentes, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.**

3. Não há como, em recurso ordinário em habeas corpus, concluir que os réus serão beneficiados com a fixação de regime mais brando, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.

4. 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*.

5. 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.

6. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido" (RHC n. 94.112/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 15/06/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. 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).

Ressalta-se 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.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

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

P. e I.

Brasília, 26 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator