

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.050 - SP (2019/0329838-5)

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

RECORRENTE : JHONATAS FABIANO GOMES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por JHONATAS FABIANO GOMES, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o recorrente teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada. Confira, oportunamente, a ementa do julgado:

" HABEAS CORPUS PRETENDIDA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA IMPOSSIBILIDADE Inexiste constrangimento ilegal em decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva ou denega liberdade provisória, diante da demonstração da materialidade do delito e da existência de indícios da autoria, fundamentada em fatos concretos indicadores da real necessidade da prisão cautelar do Paciente. Ordem denegada." (fl. 63).

Daí o presente recurso ordinário em **habeas corpus**, no qual alega a defesa a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva do recorrente. Pondera, nesse sentido, que a segregação cautelar teria sido decretada pela gravidade abstrata da conduta supostamente praticada.

Sustenta que o ora recorrente ostentaria condições pessoais favoráveis e a possibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, com a concessão

de liberdade.

Liminar indeferida às fls. 150-151.

O Ministério Público Federal, às fls. 156-161, manifestou-se pelo não provimento do recurso, em parecer assim ementado:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE ELEVADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA: PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO." (fl. 156).

É o relatório.

Decido.

Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão que determinou a sua segregação cautelar.

No que tange à prisão cautelar cabe consignar que tal medida deve ser considerada exceção, só justificável, 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: 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.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame.

Reproduzo, para delimitar **a questão**, o seguinte excerto da r. decisão que determinou a prisão cautelar do recorrente, **in verbis**:

*"[...] No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes dos autos de cópia de flagrante, em especial os depoimentos colhidos, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. **Trata-se, na hipótese, da APREENSÃO DE 96.3 QUILOGRAMAS DE MASSA LÍQUIDA de "maconha", detectada a presença da substância tetrahidrocannabinol, extraído-se do Auto de exibição e apreensão a fls. 9/10: 29 "tijolos" de maconha, 27 "tijolos" de maconha, 27 "tijolos" de maconha e outros 27 "tijolos" de maconha, com fotografia elucidativa a fl. 27.** Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, absolutamente suficiente para a mercancia. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06). Os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas - requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes. Não há, por outro lado, indicação precisa de endereço fixo e de atividade remunerada que ligue o autuado ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Por fim, tratando-se de acusação que demanda reconhecimento pessoal em audiência, mais uma vez impõe-se a custódia para a garantia da instrução. Ressalto que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao autuado, não é o bastante para recomendar a benesse pretendida. É que "o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis" (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe. 11/12/2013). "A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência" (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas prevista s no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. As medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na*

hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação do(s) autuado (s), motivo pelo qual, acolhendo, também, a manifestação do insigne Promotor de Justiça como subsídio para decidir CONVERTO a prisão em flagrante de JHONATAS FABIANO GOMES em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal [...] (fls. 32-33, grifei).

Extrai-se, ainda, do acórdão impugnado:

"[...]

*Com efeito, considerando as circunstâncias concretas em que, em tese, praticado o delito, tendo em vista a **elevada quantidade de drogas apreendidas (96,3kg de maconha)**, conforme o boletim de ocorrência (fls. 25/27) e a denúncia (fls. 28/30) a manutenção da prisão preventiva era mesmo de rigor, para atender às finalidades previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal." (fl. 67, grifei).*

Da análise dos excertos acima transcritos, verifica-se que a segregação cautelar do recorrente encontra-se devidamente justificada em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da **ordem pública**, notadamente se considerada a grande quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder, qual seja, **"96,3kg de maconha"**, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, tudo a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema **na hipótese**.

A corroborar tal entendimento, colaciono, oportunamente, os seguintes precedentes desta Corte:

"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).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na significativa quantidade de drogas apreendidas - quase um quilo de crack e mais de meio quilo de cocaína -, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

2. Ordem denegada" (HC n. 331.877/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 1º/2/2016).

Por fim, cabe consignar que condições pessoais favoráveis, tais ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da 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**.

Superior Tribunal de Justiça

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

Ante o exposto, nego provimento **ao recurso ordinário em habeas corpus**.

P. I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(Desembargador Convocado do TJ/PE)

Relator