

HABEAS CORPUS Nº 545.110 - MG (2019/0338110-0)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : BRUNO HENRIQUE MOREIRA MARQUES
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE MOREIRA MARQUES - MG135852
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WELLISON TUANY FERREIRA LEAL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de WELLISON TUANY FERREIRA LEAL, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente teve a sua prisão preventiva decretada em 25/01/2019, pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/2006.

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. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DEMONSTRADA POR MEIO DE DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

- Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal.

- Não há configuração do excesso de prazo antes de decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias dilatado pela Lei de Tóxicos.

V.V.

- Uma vez ausentes os requisitos da preventiva, imperativa se faz a concessão da ordem" (fl. 354).

Dáí 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 decretação de sua segregação cautelar.

Afirma que o paciente é primário, de bons antecedentes, trabalho lícito e domicílio certo.

Assevera que a decisão que decretou a sua prisão preventiva não traz fundamentos claros e concretos da sua necessidade, tendo em vista a ausência de contemporaneidade dos fatos.

Ressalta que fatos imputados ao paciente são os mesmos imputados quando da decretação da prisão temporária, ou seja, fatos ocorridos antes de fevereiro de 2018, há pelo menos 1 (um) anos e 7 (sete) meses antes da decisão que decretou a prisão preventiva. Ressalta-se que nesse transcurso de lapso temporal o paciente não praticou qualquer conduta uma ameaça à ordem pública.

Aduz, ainda, ofensa ao princípio da razoabilidade e homogeneidade em se manter presa, uma pessoa que, ao final da instrução processual será mantida em regime menos gravoso, diante da possibilidade de fixação de regime diverso e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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. 376-377.

As informações foram prestadas às fls. 381-416.

O Ministério Público Federal, às fls. 420-424, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e a concessão da ordem de ofício nos termos supra, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSIÇÃO DAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO QUE DENOTA SUA ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA SUBSTITUIR A

PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP" (fl.420).

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.

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. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Nos presentes autos de Inquérito policial, representou a Ilustre autoridade policial pela decretação da prisão preventiva de THIAGO GONÇALVES DE CARVALHO, JOÃO GABRIEL GONÇALVES, WELLISON TUANY FERREIRA LEAL, PATRICK DE MELO NUNES, GABRIEL ANASTÁCIO SILVÉRIO, ENRICO VIEIRA NUNES, CARLOS HENRIQUE DE PAIVA e WALTER

LUIZ DA SILVA JÚNIOR, qualificados nos autos, em tese Incursos no artigo 35, da Lei n. 11.343/06.

Ao longo da Investigação colheram-se elementos robustos que indicam a existência de associação para a prática do crime de tráfico de drogas.

Os presentes autos trazem também veementes Indícios de autoria, em desfavor dos Indiciados, em relação aos quais pugna a autoridade policial pela decretação da prisão preventiva.

Há, por conseguinte, prova do crime e são fortes os indícios de autoria.

Sobretudo através da análise do conteúdo de celulares apreendidos e pela análise dos diálogos mantidos através de aplicativos de mensagens e comunicação Instantânea, colheram-se indícios fortes de autoria.

O relatório policial de f. 358-72 reúne trechos de alguns dos diálogos extraídos validamente dos celulares apreendidos e seu teor indica a existência de associação estável entre os indiciados para a prática do tráfico de drogas.

Infere-se que os investigados agem sobretudo na cidade de Heliadora e que as drogas a serem comercializadas em regra são adquiridas na cidade de Pouso Alegre.

É desnecessário reproduzir nesta decisão o teor dos diálogos interceptados, bastando mencionar que encontram-se bem delineados no relatório policial supracitado e também no relatório circunstanciado de investigação acostado a f. 68-90.

Corroborando os indícios obtidos através da análise dos diálogos extraídos dos celulares apreendidos, outros elementos vieram aos autos, como registros de ocorrência relacionados a alguns dos investigados e declarações por eles prestadas.

Quanto ao delito de associação para o tráfico de drogas, trata-se de crime doloso, punido com pena de reclusão, de 3 a 10 anos, além da pena de multa.

Dos diálogos extraídos dos celulares arrecadados constam diálogos entre os investigados, indicando que reuniram-se de forma estável, ainda que informalmente, para a prática do tráfico de drogas, inclusive prestando mútuo auxílio quanto ao fornecimento de entorpecentes entre uns e outros, bem como na própria venda de droga, quando impossibilitado algum deles de fazê-lo.

Quanto ao investigado ENRICO VIEIRA NUNES, face ao teor dos diálogos analisados, infere-se tratar-se do fornecedor das drogas comercializadas pelos demais associados.

WALTER LUIZ chega a mencionar que ENRICO o "deixou na mão" e por isso precisaria pegar drogas com "Cigano". Em outro diálogo, WALTER LUIZ menciona que a droga seria obtida "no fiado" com ENRICO e que parte dela seria comercializada, não apenas para pagamento da dívida, mas também com intuito de lucro.

Assim, infere-se que a associação entre os investigados e o próprio tráfico de drogas faziam-se não apenas para a manutenção do vício, mas também visando a obtenção de lucro financeiro.

A prisão preventiva dos investigados é absolutamente necessária, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Encontrando-se os investigados em liberdade, é patente o risco de que continuem a praticar o tráfico de drogas, em detrimento da saúde pública e da ordem pública.

Face à perspectiva de ganhos financeiros com a prática do tráfico, é de se presumir que, encontrando-se os investigados em liberdade, voltarão a promover o comércio ilícito de drogas, especialmente maconha, cocaína e crack.

Portanto, a fim de impedir a reiteração criminosa, a custódia cautelar é imprescindível.

É também necessário assegurar a instauração da instância, presumindo-se o ajuizamento de ação penal em desfavor dos investigados, garantindo-se com as prisões que efetivamente compareçam ao processo.

Existe também o risco de fuga do distrito da culpa, face à severidade das penas previstas em abstrato para o tipo penal em questão e com a custódia preventiva resguarda-se a aplicação da lei penal.

Nesse contexto e especialmente face ao risco de que voltem a delinquir, mostram-se insuficientes eventuais medidas cautelares diversas da prisão.

*Diante de todo o exposto, presentes os requisitos dos artigos 311, 312 e 311, do Código de Processo Penal, por haver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, especialmente quanto ao crime previsto no artigo 35, da Lei n. 11.343/06, acolho os termos da representação da autoridade policial e **decreto a prisão preventiva de THIAGO GONÇALVES DE CARVALHO, JOÃO GABRIEL GONÇALVES, WELLISON TUANY FERREIRA LEAL, PATRICK DE MELO NUNES, GABRIEL ANASTÁCIO SILVÉRIO, ENRICO VIEIRA NUNES, CARLOS HENRIQUE DE PAIVA E WALTER LUIZ DA SILVA JÚNIOR, todos já qualificados nos autos**" (fls. 349-352, grifei).*

Ora, da análise dos excertos acima transcritos, observa-se que a prisão preventiva está devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para **garantia da ordem pública**, notadamente em razão dos indícios de que o paciente integra **associação criminosa, com participação de 6 agentes, voltada à prática do tráfico de drogas**, com atuação principalmente no município de Heliadora/MG, sendo que as drogas são adquiridas na cidade de Pouso Alegre/MG. Ademais, conforme consignado pelo d. juízo processante, *"trechos de alguns dos*

diálogos extraídos validamente dos celulares apreendidos e seu teor indica a existência de associação estável entre os indiciados para a prática do tráfico de drogas", circunstâncias que revelam a periculosidade concreta do recorrente e a necessidade da imposição da medida extrema.

E, conforme a jurisprudência do col. Pretório Excelso, também enquadra-se no conceito de **garantia da ordem pública** a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de **organização criminosa**, no intuito de impedir a reiteração delitiva. Colaciono, oportunamente, o seguinte julgado do col. **Supremo Tribunal Federal** sobre o tema:

"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM INDEFERIDA.

1. Devem ser desconsiderados quaisquer fundamentos que não tenham sido expressamente mencionados no decreto de prisão preventiva, pois, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, a idoneidade formal e substancial da motivação das decisões judiciais há de ser aferida segundo o que nela haja posto o juiz da causa, não sendo dado "ao Tribunal do habeas corpus, que a impugne, suprir-lhe as faltas ou complementá-la" (Habeas Corpus ns. 90.064, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 22.6.2007; 79.248, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 12.11.1999; 76.370, Rel. Ministro Octavio Gallotti, DJ 30.04.98).

2. A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva.

3. Ordem denegada" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009, grifei).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, FURTO QUALIFICADO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. NEGATIVA DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE DELITIVA. NÃO CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL (SERIA INTEGRANTE DE UMA ORGANIZAÇÃO

CRIMINOSA). CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIMES (MODO DE EXECUÇÃO). RISCO DE REITERAÇÃO (REINCIDENTE E OUTROS REGISTROS CRIMINAIS). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O habeas corpus não é o meio adequado para o exame da tese de negativa de autoria, por exigir, necessariamente, uma avaliação probatória, procedimento incompatível com a via estreita do writ.

3. 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, ainda 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.

4. No caso, prisão cautelar foi mantida em razão da periculosidade do paciente - seria integrante de uma organização criminosa bem estruturada, acusada inclusive de vários crimes (porte de arma de fogo, crimes financeiros e tributários, tráfico de drogas, receptação, entre outros), com ramificação em diferentes Estados da Federação, com contratação de terceiros para serviços específicos e constituição de empresas para fins criminosos.

5. O modus operandi também foi adotado como fundamento para a segregação cautelar, pois o crime teria sido praticado com clara divisão de tarefas - o paciente e um dos comparsas teriam, supostamente, feito a identificação do maquinário que seria furtado, bem como repassado aos demais membros do bando todas as informações necessárias para o êxito da empreitada criminosa. Além disso, o acusado é reincidente e ostenta outros registros criminais, sendo a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração delitiva. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 400.242/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E ADULTERAÇÃO

DE SINAL IDENTIFICADOR. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - A segregação 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.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade do agente, tendo em vista, em tese, pertencer à organização criminosa com a "finalidade de praticar delitos de roubo, furto, receptação, falsificação de documento público e adulteração de sinal identificador de veículo automotor".

III - Sobre o tema, já se pronunciou o col. Supremo Tribunal Federal no sentido de que "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n.95.024/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente 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.

Recurso ordinário não provido" (RHC n. 86.230/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 22/9/2017).

Quanto à alegação de ausência de contemporaneidade entre os fatos e o decreto prisional do paciente, colhe-se o seguinte exceto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, in verbis:

"Ao longo da Investigação colheram-se elementos robustos que indicam a existência de associação para a prática do crime de tráfico de drogas.

Os presentes autos trazem também veementes indícios de autoria, em desfavor dos Indiciados, em relação aos quais pugna a autoridade policial pela decretação da prisão preventiva.

Há, por conseguinte, prova do crime e são fortes os indícios de autoria.

Sobretudo através da análise do conteúdo de celulares apreendidos e pela análise dos diálogos mantidos através de aplicativos de mensagens e comunicação Instantânea, colheram-se indícios fortes de autoria" (fl. 349, grifei).

Ressai do excerto transcrito que, na hipótese, não há que se falar em extemporaneidade dos fatos, já que os indícios de autoria surgiram no decorrer da investigação e tão logo os fatos foram levados ao conhecimento do Poder Judiciário para análise da necessidade da imposição da medida extrema.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE SOCIAL. VIDA PREGRESSA. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO CONTEMPORÂNEA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A prisão preventiva do paciente está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, tendo em vista a sua (i) periculosidade social, evidenciada pelo modus operandi do delito (o paciente e outros 4 agentes teriam executado a vítima em via pública, por meio de agressões contínuas - com uso de chave de fenda, pedaço de madeira, pedras e telha de cerâmica, sem

qualquer chance de defesa); e a (ii) existência de outra ação penal em andamento - risco concreto de reiteração delitiva. Adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Embora o delito tenha se consumado em 27/1/2017 (e a prisão preventiva tenha sido decretada em 8/2/2018), não há que se falar em falta de contemporaneidade. Isso porque não houve situação de flagrância e somente após as investigações e a denúncia que os fatos chegaram ao conhecimento do Poder Judiciário, evidenciado a necessidade da segregação cautelar. Ausência de constrangimento ilegal.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 464.118/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/10/2018, grifei).

Deve-se ressaltar que não se presta a via do **habeas corpus** para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

Nesse sentido, "*não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011)" (RHC n. 71.563/MG, Sexta Turma, Rel^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/8/2016, DJe de 9/8/2016).

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

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, 27 de novembro de 2019.

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

Relator