

HABEAS CORPUS Nº 538.488 - RO (2019/0303431-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : MARCIO SANTANA DE OLIVEIRA E OUTRO
ADVOGADOS : MARCIO SANTANA DE OLIVEIRA - RO007238
GLÍCIA LAILA GOMES OLIVEIRA - RO006899
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : GERSON MOURA MOREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

DECISÃO

GERSON MOURA MOREIRA alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia** no HC n. 0003710-78.2019.8.22.0000.

Nesta Corte, a defesa sustenta a ausência de motivação idônea para decretação e manutenção da prisão preventiva do réu, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Aduz que o acusado é primário, tem endereço certo e exerce ocupação lícita, bem como que apenas serviu de "mula", para transportar o entorpecente a terceiros (fl. 4). Segundo relatam os impetrantes, o "pacificado entendimento das Cortes Superiores" se coaduna "com a tese de que a 'mula', por si só, não pressupõe participação em associação para o tráfico nem mesmo serve para demonstrar de forma idônea a periculosidade do agente" (ambos às fl. 16).

Assevera o *writ* que, em caso de eventual condenação, o denunciado "será brindado com a substitutiva do art. 44 do Código Penal" (fl. 10).

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia provisória ou a substituição da constrição por medidas cautelares diversas.

Indeferida a liminar (fls. 182-183) e prestadas as informações (fls. 188-189; 193-195), manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 207-215).

Decido.

I. Contextualização

O Juízo singular homologou o cárcere em flagrante ocorrido em 5/8/2019, pelo suposto cometimento do delito de tráfico de drogas, e o converteu em segregação preventiva, com base nos seguintes fundamentos (fls. 99-100, grifei):

De acordo com os autos, a polícia civil (Denarc) recebeu **denúncia apócrifa**, dando conta de que uma pessoa viria de ônibus **de Campo Grande/MS para Porto Velho**, trazendo, transportando uma grande quantidade de maconha. Os policiais se deslocaram ao terminal rodoviário, oportunidade que abordaram o flagrantado e o mesmo **trazia aquelas duas malas, contendo 66 (sessenta e seis) tabletes de maconha, de peso aproximado de 42 quilos**. Além do entorpecente, foi encontrada a soma de R\$269,00 e um aparelho celular marca Samsung. O flagrantado Gerson Moura Moreira confessou ser seu o entorpecente encontrado.

Embora o flagrantado seja primário (registra apenas processo contra a honra em 2013) e confessado o crime, observo que as circunstâncias que envolveram os fatos são importantes e graves. A quantidade de entorpecente foi elevada, denotando não tratar-se apenas de um mero tráfico de drogas realizado por amadores, mas sim a ação de um grupo profissional. O flagrantado, ao que parece e sem adentrar no mérito da causa, não forneceu elementos importantes à identificação e localização das demais pessoas envolvidas no crime. O crime de tráfico de drogas é de **gravidade, seja pelas circunstâncias praticadas (grande quantidade, entre estados da federação, envolvendo alta soma, etc.)**, abalando por certo a ordem pública. Além disso, a prisão preventiva também se mostra necessária para a instrução criminal, pois necessária a identificação e/ou localização dos demais envolvidos. Desta forma, considerando o exposto, vejo como **necessária a prisão preventiva**. Por outro lado, **não vejo como pertinentes as medidas cautelares diversas da prisão**.

Em audiência de custódia, realizada em 7/8/2019, sustentou a defesa que o decreto prisional "não pode subsistir, até mesmo porque toda decisão é alicerçada na quantidade de droga apreendida". Prossegue o patrono do acusado, afirmando que "o agente é a figura tipicamente

conhecida como 'mula'" (ambos à fl. 27). Trouxe a lume precedente de relatoria do Ministro **Sebastião Reis Júnior** (AgInt no AREsp n. **1.384.984/MS**, 6ª T., DJe 19/3/2019), segundo o qual se reconheceu a **possibilidade de aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 a réu que haja participado da infração penal, na condição de "mula"**, por mais que a apreensão haja resultado, conforme alega o advogado, em 870 kg de entorpecente (fls. 27-28).

Em seguida, decidiu o Magistrado de primeiro grau manter o *decisum* anterior, ante a ausência de novos elementos capazes de modificar o que foi outrora concluído (fl. 28).

Indeferiu-se o pleito de revogação da prisão processual, oportunidade em que o Juízo de Porto Velho – RO sobressaltou o seguinte (fl. 45, destaquei):

Em pose do requerente foi apreendido uma bolsa de cor cinza contendo em seu interior quarenta e dois tablets de substância entorpecentes de cor esverdeada análoga a **maconha pesando 24,970 quilogramas**. Em outra bolsa de cor laranja foi encontrada vinte e quatro tablets de substância entorpecente de cor esverdeada análoga a **maconha pesando 14.980 gramas**. Por fim, foi apreendido um celular, bilhete de passagem rodoviário, bem como cupom de embarque.

Segundo o laudo de constatação preliminar, a substância apreendida tratava-se de MACONHA, pesando cerca de 39.950 kg.

O Tribunal de origem denegou a impetração originária.

Em consulta à página eletrônica da Corte estadual, o gabinete verificou que há audiência de instrução designada para o dia 27/11/2019.

Feitos esses registros, analiso as teses defensivas.

II. Idoneidade da cautelar extrema

A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita à reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto

a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, **deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela**, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

Apoiado nessa premissa, observo que **são idôneas as ponderações** invocadas pelo Magistrado singular para embasar a ordem de confinamento do acusado, porquanto contextualizou, em dados concretos dos autos, que ele foi surpreendido transportando, **entre estados da federação, grande quantidade de drogas – quase 40 kg de maconha prensada em 66 tabletes**.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que, nas hipóteses em que **a quantidade e/ou a natureza dos entorpecentes apreendidos e outras circunstâncias do caso revelem a maior reprovabilidade da conduta investigada**, tais dados são bastantes para demonstrar o *periculum libertatis* e a **gravidade concreta** do delito e, por conseguinte, justificar a custódia preventiva para a garantia da ordem pública.

Ilustrativamente, menciono:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELA GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (168 KG DE COCAÍNA), TRANSPORTADA ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. [...] AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva do recorrente foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta do delito e a periculosidade do recorrente, ante a grande quantidade da droga apreendida – 168 kg de cocaína –, transportadas entre estados da federação. Tal circunstância demonstra risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia

cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

[...] Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 101.208/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 19/10/2018, grifei).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. (I) GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DA ATIVIDADE ILÍCITA. (II) EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. (III) CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

[...] 3. **O decreto construtivo encontra-se regularmente fundamentado na garantia da ordem pública e na periculosidade do recorrente, uma vez que estamos diante de transporte entre diferentes Estados da Federação de 8 tabletes e meio, contendo quase 7kg de maconha, evidenciando a necessidade da segregação.**

[...] 7. Recurso em habeas corpus não conhecido em relação ao primeiro recorrente e denegado, quanto ao segundo.

(RHC n. 76.285/SE, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 30/5/2017, destaquei)

Nesses termos, a captura do agente está devidamente

legitimada.

No que se refere à tese de que, em caso de eventual condenação, a pena privativa de liberdade será substituída por restritivas de direito, observo que **as reprimendas em abstrato** previstas para as infrações imputadas ao réu – arts. 33 e 40 da Lei n. 11.343/2006 (**5 a 15 anos de reclusão, com aumento de 1/6 a 2/3**) – **não permitem acolher, de plano, a alegação defensiva.**

III. Participação na qualidade de "mula" – supressão de instância

Quanto à sustentação de que o acusado haja participado do crime, na condição de "mula", noto que o Tribunal local não tratou da matéria. Em consequência, **a análise do tema provocaria supressão de instância e violação do princípio do duplo grau de jurisdição.**

De toda sorte, **não haveria como afirmar, sem ampla dilação probatória, a ocorrência da situação narrada pelo agente** – circunstância incompatível com a via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

[...] 1. Matéria não apreciada pelo Tribunal de origem não pode ser diretamente enfrentada por essa Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

2. No procedimento do habeas corpus não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objeto sanar

ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível aferir a materialidade e a autoria delitiva. [...]

(**AgRg no HC n. 499.200/RJ**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 10/9/2019)

[...] 1. A alegação de ausência de contemporaneidade da imposição das medidas cautelares não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede o enfrentamento do tema por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância. [...]

(**HC n. 459.037/RO**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 13/8/2019)

Assim, não conheço do *writ* quanto à referida matéria.

IV. Inadequação de outras medidas cautelares

Diante da **alta potencialidade lesiva dos crimes** supostamente cometidos, revela-se **inadequada a adoção de providências cautelares diversas da cautela extrema** (art. 282, II, do Código de Processo Penal).

Nos mesmos termos:

[...] 2. Na hipótese, constata-se que **foi apreendida, na residência do ora paciente, grande quantidade de substância entorpecente** – 113 (cento e treze) comprimidos de MDM, conhecido como Ecstasy, pesando pouco mais de 142 g (cento e quarenta e dois gramas); 01 (um) frasco de Diclorometano, conhecido como lança-perfume; e 01 (uma) caneta contendo óleo de maconha.

[...] 7. **Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se necessária**, dada a potencialidade lesiva da infração denunciada.

[...] 9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 115.771/MG, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 19/11/2019, grifei)

V. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço em parte da impetração e, nessa extensão, denego a ordem.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator