

HABEAS CORPUS Nº 553.515 - GO (2019/0381498-8)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : CARMELENA ABADIA DE SA
ADVOGADO : CARMELENA ABADIA DE SÁ - GO025003
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : BRUNO HENRIQUE ALVES DE OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE : GABRIELA VITORINO GOMES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de BRUNO HENRIQUE ALVES DE OLIVEIRA e GABRIELA VITORINO GOMES, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram presos temporariamente e, posteriormente, tiveram sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tipificados no art. 33, **caput**, e no art 35, ambos 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 da prisão preventiva de ambos. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

I - PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. Não caracteriza constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva, quando a medida constritiva excepcional se encontra devidamente fundamentada com visos a resguardar a ordem pública, requisito este que, aliado à prova do crime e indícios de autoria, além da elevada quantidade da droga apreendida, inviabilizam a revogação da segregação cautelar.

II - BONS PREDICADOS PESSOAIS. MEDIDAS CAUTELARES. Tendo sido reconhecida a presença do motivo

autorizador da prisão processual, não há falar-se em substituição dessa por qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, não obstante os alegados predicados pessoais dos pacientes. ORDEM DENEGADA." (fl. 68).

Daí o presente **mandamus**, no qual a impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar, reforçando que as condições pessoais dos pacientes seriam favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, sua substituição por medidas cautelares diversas, dentre aquelas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida para o paciente BRUNO e deferida para substituir a prisão preventiva da paciente GABRIELA pela prisão domiciliar, em razão de ser mãe de duas crianças, às fls. 137-140.

As informações foram prestadas às fls. 143-148.

O Ministério Público Federal, às fls. 153-157, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.

- 1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso ordinário/especial.

- 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; impossibilidade, ausência de competência.

- Precedentes: STJ (HC 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).

- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus." (fl. 153)

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 apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, **incabível o presente mandamus, porquanto substitutivo de recurso ordinário.**

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 34, XVIII, "b", dispõe que **o relator pode decidir monocraticamente para "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 sobre o tema".**

Não por outro motivo, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, em 16/3/2016, editou a Súmula n. 568, segundo a qual *"o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*.

Pretende a impetrante, em síntese, a revogação da da segregação cautelar imposta aos pacientes e, subsidiariamente, sua substituição por medidas cautelares diversas, dentre aquelas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

No que pertine à alegada ausência de fundamentação do decreto prisional, 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).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: RHC n. 551.642/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 14/02/2020; HC n. 528.805/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJPE)**, DJe de 28/10/2019; HC n. 534.496/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 25/10/2019; HC n. 500.370/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 29/04/2019.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto do v. acórdão objurgado, no ponto em que remete à decisão de primeiro grau, não colacionada aos autos, que converteu a prisão temporária dos pacientes em preventiva, **verbis**:

"No tocante ao periculum libertatis, verifica-se que a decisão que decretou a prisão preventiva (movimentação 01 – arquivo 07), foi fundamentada na presença dos pressupostos contidos no artigo 312, do Código de Processo Penal, máxime em razão da necessidade de se garantir a ordem pública, abalada pela nocividade da conduta dos increpados e repulsa

social dos fatos apurados (**quantidade da droga apreendida – 7.720kg de maconha**), não havendo, pois, falar em fundamentação inidônea.

Ademais, **a necessidade da custódia cautelar resta ainda demonstrada em dados concretos extraídos dos autos**, notadamente pelas circunstâncias em que se deu a constrição dos investigados, ocorrida somente após 10 dias da prisão em flagrante de Janete Cleier, conforme muito bem delineado pela autoridade coatora, verbis:

'(...) A segregação cautelar dos representados é necessária para a garantia da ordem pública, face a gravidade concreta dos supostos delitos, evidenciada pela quantidade de droga apreendida (11 tijolos de uma substância esverdeada aparentando ser a droga vulgarmente conhecida por 'maconha', pesando aproximadamente 7.720kg; 09 porções menores aparentando ser a droga vulgarmente conhecida por 'maconha', pesando aproximadamente 120g; além de 02 rolos de plásticos insulfilme; 01 fita crepe), somada à crescente violência envolvendo consumo de drogas concentrada na região. Além disso, mostra-se necessária para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que, assim que souberam que a denunciada Janete Cleier Simões de Lima havia sido presa, os representados empreenderam fuga desta cidade, somente sendo presos em decorrência de mandado de prisão temporária.' (fls. 65-66, grifei).

Ora, da análise do excerto transcrito, observa-se que a segregação cautelar do paciente está devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública**, notadamente em razão da **quantidade da droga** apreendida - **mais de sete quilos e meio de maconha** - circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, a revelar a periculosidade concreta do agente e a indispensabilidade da imposição da medida extrema **na hipótese**.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

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 - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de drogas apreendidas em seu poder (330 invólucros contendo cocaína, pesando 710 gramas, e 200 invólucros de maconha, pesando 1.000 gramas), 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.

III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido."(RHC 95.608/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 11/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, cifrada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Habeas Corpus denegado." (HC 444.005/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 24/05/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART.

312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA INCRIMINADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

3. No caso, a considerável quantidade da droga apreendida em poder do paciente é fator que, somado às circunstâncias do flagrante - após denúncia de que o acusado supostamente disseminava estupefacientes na região -, revela maior envolvimento do acusado com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 456.360/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/09/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE, EM HABEAS CORPUS, INDEFERE A LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Idôneos são os fundamentos de prisão por tráfico com especificação de circunstâncias anormalmente gravosas, notadamente ante a expressiva quantidade de drogas encontradas, tratando-se de 71,42 gramas de cocaína.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não cabe recurso contra a decisão do relator que, em habeas corpus, indefere a liminar, de forma motivada.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 451.374/SP, Rel. Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 04/09/2018)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.

CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, C.C. O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2016. PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE QUE O PACIENTE SERIA APENAS USUÁRIO DE DROGAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. MOTIVAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. TENTATIVA DE FUGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO. REGULAR MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DO ART. 318, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. Não é cabível, na estreita via do writ, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes.

*2. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública diante do risco concreto de reiteração delitiva. No caso, o Paciente possui um extenso rol de antecedentes infracionais, como os equiparados a receptação, furto e roubo. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a prática de atos infracionais é idônea para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Ademais, a custódia cautelar deve ser mantida para assegurar a aplicação da lei penal, já que o réu tentou fugir ao ser abordado.
[...]*

9. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado." (HC 460.006/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 03/10/2018, grifei).

Deve-se ressaltar, ainda, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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.

Por fim, quanto à alegação de que a paciente GABRIELA é mãe de duas crianças menores de doze anos, que estariam, em razão da prisão dos pacientes desamparadas, verifica-se das informações prestadas pelo eg. Tribunal de origem que na data de 17/12/2019, antes mesmo da concessão da liminar no presente **mandamus**, o d. juízo de primeiro grau substituiu a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar:

"Em 26/11/2019, a paciente Gabriella Vitorino Gomes de próprio punho formulou pedido de prisão domiciliar (fl. 248).

[...]

Na ocasião, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público para manifestar quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar formulado pela paciente Gabriella Vitorino Gomes (despacho datado em 03/12/2019 - fl. 249).

[...]

Em 16/12/2019, o Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao pedido de substituição da prisão preventiva da paciente Gabriella Vitorino Gomes por prisão domiciliar (fls. 283/284).

Por meio da decisão proferida às fls. 290/294, datada em 17/12/2019, a Douta Magistrada condutora do feito, substituiu a prisão preventiva da paciente Gabriela Vitorino Gomes, por prisão domiciliar, cujo alvará de soltura foi devidamente cumprido no dia 17/12/2019." (fl. 146, grifei).

Dessarte, forçoso reconhecer a prejudicialidade da presente impetração, no **punctum saliens**, ante a perda superveniente de seu objeto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, incisos XI, XVIII, alínea **a**, e XX, do RISTJ, julgo parcialmente prejudicada a impetração, e, no mais, não conheço do **habeas corpus**.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

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

Relator