

**HABEAS CORPUS Nº 553.352 - MT (2019/0380530-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : LEANDRO FELIX DE LIRA  
**ADVOGADO** : LEANDRO FELIX DE LIRA - MT0248370  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO  
**PACIENTE** : ARILDO FLORENCIO GUILHERMI (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

**DECISÃO**

**ARILDO FLORÊNCIO GUILHERMI** alega sofrer constrangimento ilegal diante de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso** no HC n. 1012982- 85.2019.8.11.0000, que manteve a prisão preventiva do agente pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos arts. 33 da Lei de Drogas e 12 do Estatuto do Desarmamento.

Neste *writ*, a defesa busca a liberdade do paciente, ao argumento de que não há elementos concretos e idôneos para subsidiar o decreto cautelar.

Aduz que grande parte dos produtos apreendidos foi encontrada do lado de fora da residência do réu. Nesse sentido, sustenta: "As circunstâncias de como a droga fora localizada em nada confirmam que esta seja de propriedade do Paciente, isso porque o simples fato da droga ter sido localizada na cerca do quintal onde o Paciente reside, não tem o condão suficiente de provar que está lhe pertence" (fl. 5).

Assevera, ainda, que o acusado "em decorrência de sua prisão sofreu lesões a sua integridade física, decorrentes de AGRESSÕES praticadas pelos policiais durante a prisão em flagrante, para que confessasse ser o dono da entorpecente, conforme se corrobora do exame de corpo de delito carreado aos autos" (fl. 6).

Invoca, por fim, o princípio da homogeneidade, porquanto, em eventual condenação, o agente fará jus à minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e a regime inicial diverso do fechado.

Requer a revogação da preventiva ou a sua substituição por medidas cautelares diversas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus (fls. 90-97).

**Decido.**

### **I. Contextualização**

O Juízo de primeira instância converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva pela prática, em tese, dos crimes de **tráfico de drogas e posse irregular de munições**, fundado nas seguintes razões (fls. 74-75, grifei):

Analizando atentamente os autos, entendo estar presente a prova da existência dos crimes e indícios de autoria que recaem sobre Arildo, podendo ser verificado pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, bem como pelos termos de depoimentos, termo de apreensão, laudo preliminar de constatação de entorpecente, o qual constatou que a porção apreendida apresentou resultado positivo para maconha e pasta à base.

*In casu*, Arildo encontra-se preso pela prática, em tese, dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e posse irregular de munições, o que, aliado a outros fatores a seguir expostos, põe em situação lesiva a segurança pública, desequilibrando o tecido social.

**A quantidade de droga apreendida é considerável**, pois o indiciado tinha em seu poder "26 (vinte) porções de substância entorpecente análoga a pasta à base de cocaína" e "01 (uma) trouxinha de substância entorpecente análoga a maconha". Além das drogas, foram encontrados objetos sem procedência legal comprovada, 01 (uma) pistola Airsoft réplica taurus calibre 24/7, 02 munições cal. 38, 01 munição cal. 36 deflagrada, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) em espécie.

**Diante da análise das condições em que o indiciado foi flagrado (em casa), a quantia de drogas apreendida (26 porções de substância entorpecente análoga a pasta à base de cocaína e 1 trouxinha de substância entorpecente análoga a maconha), a natureza da droga (substâncias análogas à maconha e à pasta à base de cocaína), as condições em que o entorpecente foi encontrado (escondidas em sacola plástica pendurada na cerca), além dos valores e munições apreendidos, há indícios de que o autuado dedica-se à**

**mercancia de entorpecentes, o que demonstra o periculum libertatis.**

Ademais, em que pese o autuado ter afirmado que um menino quem pendurou a sacola com as drogas em sua cerca, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar e mandado de prisão (Código 82003 - Autos n. 1242- 68.2019.811.0091), RENATO DE MORAES FERNANDES compareceu em sua residência e afirmou aos policiais que foi à casa de ARILDO para comprar pó, de modo que, por ora, resta caracterizada a autoria delitiva.

Considerando a forma que a droga foi encontrada (cumprimento de mandado de busca e apreensão), a natureza (maconha e pasta à base de cocaína), quantidade (26 porções de substância entorpecente análoga a pasta à base de cocaína e 1 trouxinha de substância entorpecente análoga a maconha) e o local (conhecido com "boca de fumo"), há indícios que o entorpecente encontrado destinava a finalidade diversa do consumo pessoal.

Anote-se, ainda, que **no local foram encontradas cápsulas intactas e deflagradas, além de uma arma pistola Airsoft réplica Taurus calibre 24/7 que foi reconhecida pelos policiais como sendo utilizada em outros roubos ocorridos na cidade de Nova Bandeirantes, o que ressalta ainda mais a necessidade da segregação cautelar a vista da gravidade in concreto da conduta.**

O Tribunal *a quo* manteve a constrição cautelar, conforme se observa (fls. 23-29, destaquei):

**1) Da negativa quanto a propriedade da droga apreendida.**

De início, convém ressaltar, quanto as ilações acerca da tese de negativa de autoria, que conforme tranquilo entendimento jurisprudencial e doutrinário, não é permitida a apreciação em sede de habeas corpus por depender de dilação probatória, fase processual incompatível com o rito sumaríssimo que caracteriza esta ação constitucional, tanto que sua interposição deve vir rebocada de prova pré-constituída.

Teses de excludente de ilicitude ou de negativa de autoria só dão lugar a concessão da ordem almejada quando há prova incontestável a respeito, por tratar de matéria de mérito, cuja demonstração depende da instrução

processual, fase que compete ao juízo *a quo*, pois, na instância ad quem a ação de habeas corpus deve vir instruída com prova pré-constituída.

[...]

**Logo, inviável a análise da tese relativa negativa de propriedade da droga apreendida arguida pelo d. impetrante. Se houve apreensão de entorpecente em seu poder, a real situação só se conhecerá após a instrução criminal.**

Quanto ao inconformismo relativo à **suposta agressão sofrida pelo paciente no momento da prisão em flagrante**, tenho que a questão se encontra superada, uma vez que a constrição do paciente está sob a égide de novo título judicial, qual seja, a prisão preventiva, razão pela qual não há falar em qualquer irregularidade, bem como despicienda maiores ilações sobre o tema.

[...]

Embora o d. impetrante tenha juntado cópia de Ofício do Ministério Público, informando a tomada de providência a fim de investigar as supostas agressões sofridas pelo paciente no ato de sua prisão em flagrante, não se pode olvidar, que quando de seu interrogatório na fase policial, o paciente se fazia acompanhado do próprio impetrante Dr. Leandro Flex de Lira, e mesmo assim nada falou a respeito das supostas agressões, afirmando apenas que “apontou a localização das drogas aos policiais, porquanto estes teriam dito que imputariam a posse da pistola de *airsoft* à Jorge Gesseiro, o que complicaria a situação deste. Que teria ficado com dó, então resolveu falar onde o menino escondeu a droga”. (Id. 13671487).

**Destarte, o fato do paciente estar acompanhado por seu advogado no momento de seu interrogatório, realizado na fase policial, e nada ter mencionado na oportunidade a respeito das supostas agressões por ele sofrida, afasta qualquer tese de nulidade ou de eventual prejuízo em sua defesa**, não olvidando que a constrição do paciente está sob a égide de novo título judicial, qual seja, a prisão preventiva.

## **2) Da alegada ausência de fundamentação.**

Quanto a alegada ausência de fundamentação, tenho que não restou comprovado o constrangimento propalado na exordial, em face de haver a autoridade indigitada coatora fundamentado o decreto da prisão cautelar na garantia da

ordem pública, justificada principalmente pelas circunstâncias em que se deu a apreensão da droga, que denotam a dedicação do paciente ao comércio ilegal de droga. E digo não ser aceitável a versão que um "menino" é que deixou pendurada a sacola com entorpecente na sua casa.

[...]

A apreensão de considerável quantidade de droga, munições e uma arma pistola de Airsoft réplica Taurus calibre 24/7, reconhecida pelos policiais como sendo utilizada em outros roubos ocorridos na cidade de Nova Bandeirantes, realce a necessidade da prisão para garantia da ordem pública dado a evidência à que o paciente se dedicava ao comércio espúrio de drogasse possivelmente em roubo a mão armada com pistola de pressão.

A respeito, a Turma de Câmaras Criminais Reunidas desta Corte de Justiça, aprovou o Enunciado 25, que autoriza a utilização da quantidade de droga como fundamento idôneo à preservação da prisão cautelar do traficante, porque traduz possível dedicação ao tráfico de drogas e a periculosidade social da ação delituosa, consoante redação abaixo colacionada: "A expressiva quantidade e/ou variedade de drogas ensejam garantia da ordem pública para decretação ou manutenção de prisão preventiva".

[...]

### **3) Princípio da homogeneidade.**

No ponto, o impetrante afirma que o paciente faz jus ao benefício do tráfico privilegiado, vez que é primário, possui bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. Nesta esteira, se condenado for, receberá pena em regime diverso do fechado, situação que impõe a concessão da medida liberatória em obediência ao princípio da homogeneidade das cautelares.

No que tange a alegação de que o eventual regime de pena a ser aplicado ao paciente em caso de condenação, seria diverso do fechado, advirto que além de ser inviável conjecturar, em sede de Habeas Corpus, sobre quantitativo de pena e regime prisional, é completamente contrário à regra processual penal, atrelar tais institutos à prisão preventiva, por ser de natureza jurídica e finalidade completamente distinta da prisão por condenação.

[...]

Assim, **afigura-se descabida a pretendida soltura do paciente, sob o argumento de que fará jus a regime diverso do fechado se acaso condenado em 1º grau na ação penal a que responde pelo fato ora em análise, por se constituir em inviável exercício de futurologia, além de ser evidente que a prisão preventiva não guarda vínculos com a solução de mérito do processo criminal originário**, apresentando-se legítima desde que devidamente fundamentado o seu decreto nos seus pressupostos e requisitos legais, como ocorre *in casu*.

## **II. Prisão em flagrante**

Nas razões deste *mandamus*, a defesa aponta que o acusado haveria sofrido agressões dos policiais para que confessasse ser dono dos entorpecentes encontrados.

Tal como afirmou o Tribunal estadual, as alegadas agressões não prejudicam o decreto preventivo, uma vez que **a prisão preventiva é título autônomo de segregação cautelar, normatizado pelos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, cujos fundamentos e requisitos não dependem dos atos anteriores**.

Como a prisão em flagrante – título precário, de feição administrativa – deixou de existir com a custódia preventiva, eventual ilegalidade ocorrida no flagrante **não tem o condão de contaminar o decreto construtivo provisório posterior, o que não impede a apuração acerca da aduzida agressão pelo órgão competente**.

Nessa perspectiva: "Rejeitada a preliminar de nulidade da prisão em flagrante, a qual foi convertida em preventiva. **Há novo título que respalda a segregação cautelar do paciente, o que não impede a apuração acerca da alegada prática de tortura e agressão, no momento da prisão**" (HC n. 525.944/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 18/9/2019, grifei); "Fica prejudicada a alegação acerca da nulidade do flagrante, em razão da decretação da prisão preventiva" (RHC n. 85.020/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 16/8/2017).

## **III. Prisão preventiva**

A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da

pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

**No que tange à alegação de que os entorpecentes encontrados não pertenciam ao paciente, entendo acertado o acórdão ora impugnado.** O Magistrado singular enunciou elementos fáticos que demonstram o *fumus comissi delicti* – notadamente porque uma testemunha confirmou que "compareceu em sua residência [do flagranteado] e afirmou aos policiais que foi à casa de ARILDO para comprar pó, de modo que, por ora, resta caracterizada a autoria delitiva" (fl. 75).

Assim, um juízo de mérito acerca da inexistência de autoria demandaria o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável neste momento processual e na via estreita da ação constitucional, dada a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

[...]

**1. O exame da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delitiva demandaria ampla dilação probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.**

2. 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 preciso 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 do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

3. A conversão do flagrante em custódia preventiva foi justificada pela gravidade concreta da conduta perpetrada pelo réu, notadamente diante da apreensão de quantidade considerável de entorpecentes (147,36 g de cocaína e 105,15 g de crack, conforme denúncia fl. 31), e do fundado risco de reiteração na prática ilícita, evidenciado no registro de condenação, pelo cometimento do delito de tráfico e de associação para o tráfico.

4. Ordem denegada.

(HC n. 458.832/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, DJe 12/9/2018, destaquei)

Quanto ao *periculum libertatis*, considero que as circunstâncias indicadas no *decisum* combatido **são idôneas** para decretar a prisão cautelar do acusado, diante da quantidade de entorpecentes apreendidos – **26 porções de pasta base de cocaína e 1 trouxinha de maconha** –, além de haverem sido encontradas **uma arma airsoft réplica taurus calibre 24/7** – foi reconhecida por policiais como objeto utilizado para a prática de roubos –, **duas munições calibre .38 e uma munição calibre .36 deflagrada**, (fl. 38), a denotar a **gravidade concreta do crime**.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que, nas situações em que **a quantidade e/ou a natureza dos entorpecentes apreendidos e outras circunstâncias do caso revelem a maior reprovabilidade da conduta investigada** – como a **apreensão de munições intactas e deflagradas** –, tais dados são **bastantes para demonstrar a gravidade concreta do delito**.

Nesse sentido:

[...]

2. No caso dos autos, a prisão preventiva do recorrente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta da conduta delituosa, especialmente porque, quando da prisão em flagrante, foram apreendidos 22,30 gramas de cocaína e 330 gramas de maconha. **Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.**

3. Recurso desprovido.

(RHC n. 117.022/MG, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 14/10/2019, grifei)

Por fim, dadas as apontadas circunstâncias do fato, não se mostra adequada e suficiente a substituição da prisão preventiva por medidas a ela alternativas (art. 282, c/c o art. 319 do CPP). Saliento que o simples fato de possuir condições pessoais favoráveis não impede a decretação da custódia cautelar em desfavor do agente, nas hipóteses em que os elementos concretos dos autos justificam sua imposição, como na hipótese.



#### **IV. Princípio da homogeneidade**

Por fim, no que tange à aduzida violação do princípio da homogeneidade, observo que não se permite acolher a alegação defensiva. Com efeito, além de ser prematura a análise de eventual regime inicial a ser fixado, a orientação deste Tribunal Superior é firme em asseverar que a análise desfavorável de circunstâncias judiciais e a indicação de outros elementos concretos dos autos são bastantes para estabelecer modo mais gravoso de cumprimento de pena.

Nos mesmos termos:

[...]

**5. Não é possível a realização de uma prognose em relação ao futuro regime de cumprimento de pena aplicado ao acusado**, no caso de eventual condenação, mormente quando a sua primariedade não é o único requisito a ser examinado na fixação da reprimenda e na imposição do modo inicial do cumprimento da sanção, visto que a orientação desta Corte Superior é firme em asseverar que a análise desfavorável de outras circunstâncias judiciais ou, até mesmo, a menção a elementos concretos dos autos, indicativos do risco de reiteração criminosa e da acentuada reprovabilidade da conduta delitiva, são idôneos para estabelecer regime mais gravoso.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC n. 542.019/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 14/2/2020)

#### **V. Dispositivo**

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**