



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.923 - SP (2018/0342914-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTROS
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285
FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA PADOVANI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. AFIRMAÇÃO DE PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES ENCONTRADAS. POTENCIALIDADE LESIVA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO RÉU. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. PRISÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. COAÇÃO ILEGAL. NÃO DEMONSTRADA. *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. A análise acerca da negativa de cometimento do delito e da sustentada desnecessidade da prisão preventiva, sob o fundamento de que o paciente seria mero usuário e não traficante, são questões que não podem ser dirimidas em *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição antecipada está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado, revelada, sobretudo, pelas particularidades do delito denunciado.

4. Caso em que o flagrante foi realizado após interceptação telefônica realizada com autorização judicial de compartilhamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prova, culminando na captura do paciente e demais corréus, que foram surpreendidos mantendo em depósito o material tóxico descrito na denúncia, além uma balança de precisão e de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo das substâncias entorpecentes para posterior revenda.

5. A diversidade - maconha, cocaína e *crack* -, a considerável quantidade de material tóxico e a natureza extremamente nociva das últimas substâncias são fatores que indicam a habitualidade do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

6. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão processual, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre, *in casu*.

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

8. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de desproporcionalidade da medida extrema, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.923 - SP (2018/0342914-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTROS
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285
FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA PADOVANI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA PADOVANI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2177344-07.2018.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pelos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/06.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente seria carente de fundamentação concreta, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Defendem que o "*máximo que se pode constatar, por meio de laudo pericial e termo de exibição e apreensão, é a materialidade do crime, não pode ser atribuído ao acusado a conduta de tráfico, pois que a certeza subjetiva que se tem está limitada apenas aos depoimentos dos policiais que averiguaram a possível ocorrência de mercancia de entorpecentes, o que não vai além do fato de terem apreendido a substância entorpecente* (e-STJ fl. 7).

Afirmam que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Destacam que o artigo 44 da Lei de Drogas teria sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não subsistindo, portanto, qualquer vedação legal à concessão da liberdade provisória aos acusados pelo crime de tráfico de entorpecentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alegam que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, predicados que lhe autorizariam a responder solto ao processo.

Aduzem, outrossim, que seria desproporcional a manutenção da segregação antecipada, uma vez que haveria grande possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, e a consequente fixação de regime inicial de execução menos gravoso, mormente em razão da primariedade do acusado.

Argumentam, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que o paciente faria jus a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a segregação cautelar do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso fosse conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.923 - SP (2018/0342914-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Consta dos autos que, no dia **20-7-2018**, o paciente foi preso em flagrante, convertida a custódia em preventiva e restou denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, e no art. 35, ambos da Lei 11.343/2006, porque teria se associado a outros cinco codenunciados, tendo sido surpreendido mantendo em depósito, para fins de comercialização, *"um pedaço de tijolo de maconha, porções soltas da mesma droga, pesando um total de cerca de 150 gramas, além de três pedras de "crack" e uma de cocaína"* (e-STJ fls. 442), além de uma balança de precisão e a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos e quarenta reais) em espécie.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

"[...] em interceptação telefônica realizada com autorização judicial de compartilhamento de prova (Autos nº 0001865-49.2018.8.26.0189 - fls. 187), logrou-se descobrir que, em data indeterminada, entre os dias 06 e 20 de julho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 2018, CÉSAR viajou até outra localidade, ao que tudo indicada até a cidade de Três Lagoas/MS, onde efetuou a troca de um veículo FORD/Fusion, placas ACH-8400, por 23kg (vinte e três) de "maconha" (cf. interceptação telefônica - fls. 209/210, 227 e 228), que seriam divididos entre os associados para revenda.

Para tanto, CARLOS LUIS entregou dinheiro a CÉSAR a fim de custear as despesas da viagem (interceptação - fls. 211), enquanto RENIVALDO forneceu a CÉSAR um veículo para que pudesse retornar com a droga adquirida (interceptação - fls. 215/217).

Então, ao regressar, CÉSAR entregou parte da droga adquirida a JOÃO DELAIR TERUEL, responsável por guardá-la em sua chácara e cujo filho, JOÃO PEDRO, seria o vigilante dos entorpecentes.

Ocorre que, dispondo da informação captada por meio das escutas telefônicas de que a droga trazida por CÉSAR estaria na "Chácara Teruel", policiais civis lá compareceram, no dia 20 de julho de 2018, onde surpreenderam o denunciado **LUIS FERNANDO** chegando ao local e chamando por JOÃO PEDRO. **LUIS FERNANDO** havia ido buscar droga; porém, ao notar a presença dos policiais, empreendeu fuga.

Na ocasião, policiais foram ao seu encalço, enquanto outros permaneceram na chácara, onde nenhum morador apareceu para atendê-los. Então, notaram que a residência estava aberta e, ao adentrá-la, encontraram JOÃO PEDRO dormindo em seu quarto, com um revólver, calibre .32 ao seu lado.

Acordado pelos policiais, JOÃO PEDRO informou que possuía drogas seu quarto, sendo encontradas 04 porções de "maconha" sobre uma estante e munições de calibre 32. Também, no interior da residência, ainda foi localizado mais 01 tablete, cortado ao meio, de "maconha", 02 microtubos com cocaína, plástico filme, fita crepe, uma faca com resquícios de droga e R\$.148,00 (cento e quarenta e oito reais).

Em buscas por toda a chácara, atrás do chiqueiro, ocultos no interior de um saco de estopa, foram localizados os 16 tabletes de "maconha" e uma balança de precisão. Além disso, na residência de LAÉRCIO, irmão de JOÃO DELAIR, localizada na mesma propriedade rural, foram localizadas mais 15 munições de calibres variados.

Enquanto eram realizadas as buscas na chácara de JOÃO DELAIR, JOÃO PEDRO e LAÉRCIO, outros policiais conseguiram alcançar **LUIS FERNANDO**, sendo constatado resquícios de "maconha" no interior do seu veículo. **Apesar de aduzir que havia comparecido à chácara para adquirir um "potro", LUIS FERNANDO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acabou por admitir que guardava drogas em sua residência.

De fato, em diligências no local, os policiais lograram encontrar 02 (duas) porções e 01 (um) tablete de "maconha", além de 03 (três) porções de cocaína, na forma de "crack", plástico filme, sacolas recortadas, 01 balança de precisão, faca com resquícios de droga e R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais) em notas diversas.

JOÃO DELAIR e LAÉRCIO não foram localizados e, posteriormente, captou-se conversa telefônica entre JOÃO DELAIR e CÉSAR, no dia seguinte à prisão de JOÃO PEDRO e LUIS FERNANDO, por meio da qual JOÃO DELAIR afirma ter conhecimento de toda a ação policial e do mandado de prisão expedido em seu desfavor, razão pela qual estava se escondendo (fls. 219)" (e- STJ fls. 496-506).

Verifica-se que o Togado primevo, durante audiência de custódia realizada em 21-7-2018, converteu a prisão em flagrante em preventiva, entendendo a medida necessária, a bem da ordem pública, diante das circunstâncias e da gravidade concreta do delito perpetrado, consignando que: *"Além de quantidade expressiva de entorpecente, apreenderam-se outros objetos ligados ao tráfico, não se descartando eventual organização criminosa ou associação"* (e-STJ fl. 135).

Formulado pedido de revogação da cautelar imposta, tem-se que o pleito restou indeferido pelo Juízo de origem, que entendeu permanecerem presentes os requisitos identificados no decreto construtivo originário, salientando que *"eventuais predicados subjetivos supostamente favoráveis aos suplicantes não geram, por si sós, direito líquido e certo à liberdade provisória, pois latentes os pressupostos legitimadores da custódia processual (STJ. RHC 52561/MG, 26/03/2015)"* (e-STJ fl. 402).

Acrescentou-se, ainda, que *"em virtude da necessidade de segregação processual, dispensa-se a análise pormenorizada da inviabilidade de substituição do cárcere por qualquer outra medida cautelar alternativa (STJ. HC 3126M/PR. 30/03/2015)"* (STJ fl. 402).

Por fim, quanto a possibilidade de fixação de regime menos gravoso, em hipótese de eventual condenação, o Togado considerou que, *"a questão do regime inicial fechado de cumprimento de pena para o caso de o réu ser condenado foi objeto*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de controle de constitucionalidade, porém, incidental, ou seja, não possui caráter vinculante (HC 108.840/ES). Dessa forma, considero que, se condenado, sua pena deverá ser cumprida em regime inicial fechado" (e-STJ fl. 402).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, sob o entendimento de que a decisão de primeiro grau restaria devidamente fundamentada, tendo ratificado a segregação processual do acusado, sobretudo como forma de garantir a ordem pública, vulnerada diante da gravidade concreta do delito, destacando que *"o acusado Luis Fernando foi flagrado, em tese, dirigindo-se ao local para adquirir parte da droga e posteriormente revendê-la. Foram apreendidos 25,20 gramas de maconha; 02 eppendorfs de cocaína, com peso bruto de 2,49 gramas; 9,130kg de maconha; 8,980 kg de maconha; 17,11 gramas de maconha; 129,51 gramas de maconha; 2,28 gramas de crack; 1,72 gramas de cocaína, mais a quantia em dinheiro no valor de R\$588,00 (quinhentos oitenta e oito reais), petrechos, armas e munições" (e-STJ fl. 426).*

Na ocasião, o Órgão Julgador considerou que *"a simples alegação de primariedade, bons antecedentes e residência fixa não basta para, isoladamente, garantir a concessão da liberdade provisória. Neste sentido, já se decidiu: "... primariedade, bons antecedentes e trabalho são atributos esperados de qualquer cidadão, de modo que o fato de reuni-los não autoriza automaticamente a concessão da liberdade provisória, se presentes os motivos que recomendem a segregação cautelar" (TJSP - HC 403.502-3/0, da Comarca de Tatuí), e "tf presença da primariedade e de bons antecedentes não conferem, por si só, direito à revogação de prisão cautelar" (STF - RT 882/495-6)" (e-STJ fl. 427).*

Salientou, outrossim, que *"as alegações quanto à quantidade de substâncias psicotrópicas encontradas ou o regime da pena final a ser fixado são fundadas em mero juízo de probabilidade e suposição, sendo questões ainda passíveis de discussão junto ao magistrado a quo. Em momento processual próprio, o paciente terá oportunidade de discutir o mérito, por meio de sua defesa técnica. Não há falar em constrangimento ilegal, dado que a custódia cautelar está condicionada à garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal" (e-STJ fl. 427).*

Por fim, concluiu o Colegiado Estadual que *"estando presentes os*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal e o fumus commissi delicti e o periculum libertatis, não havendo qualquer ilegalidade no ato praticado ou constrangimento ilegal ao paciente, e se revelando inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão [...]” (e-STJ fl. 428).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, cumpre destacar que a tese de fragilidade das provas quanto ao cometimento do delito de tráfico de entorpecentes que é atribuído ao paciente, é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da respectiva instrução criminal, devendo ser solucionada na sede e juízo próprios, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUSCITADA ILICITUDE DA PROVA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRESCINDIBILIDADE. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP 1.431.091/SP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem na residência do acusado quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, inciso XI, da Constituição da República.

3. O *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação ou para a desclassificação da conduta de traficante para usuário, por demandar o exame aprofundado do conteúdo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatório. Precedentes.

4. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

5. A Terceira Seção pacificou entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (EREsp 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 1º/2/2017).

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 404.285/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017 - grifamos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1) NEGATIVA DE AUTORIA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 2) EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO COM REGULAR TRAMITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA DO MAGISTRADO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA N. 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 3) PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O STJ, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie, todavia, ressalvada a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício .

- O acolhimento das alegações da impetração, no tocante à pretensão de negativa de autoria e de que a droga seria destinada ao próprio consumo, esbarra na necessária análise fático-probatória, inadmissível na via estreita do habeas corpus.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 321.836/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015 - grifamos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noutro giro, no que tange à aventada falta de fundamentos da preventiva, forçoso reconhecer que a medida extrema se encontra devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se necessária, especialmente, como forma de acautelar a ordem e saúde pública, fragilizadas diante da periculosidade social do acusado e da gravidade concreta do delito denunciado, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Na hipótese, constata-se que foi apreendida considerável **quantidade de três tipos diversos de substâncias entorpecentes - maconha, cocaína e crack -**, merecendo destaque a natureza mais nociva das últimas - drogas de alto poder viciante e alucinógeno.

Além disso, observa-se que o **flagrante foi ensejado após "interceptação telefônica realizada com autorização judicial de compartilhamento de prova"** (e-STJ fl. 500), que culminou na captura do acusado e demais corréus mantendo em depósito o referido material tóxico, além uma balança de precisão e de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo das substâncias entorpecentes para posterior revenda.

Tais circunstâncias denotam dedicação e habitualidade do acusado à narcotraficância, mostrando que a manutenção da sua prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, **a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado**, pois, as circunstâncias em que foi surpreendido pelos agentes de polícia, acima descritas, indicam dedicação ao comércio proscrito e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertada. Ou seja, **bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.**

No tráfico de entorpecentes a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado foi flagrado, juntamente com o outro indiciado, transportando considerável quantidade de drogas, escondidas no interior do veículo - 30 porções de cocaína (12,09g), acondicionadas em cápsulas, escondidas no volante, mais 30 porções de cocaína (11,97g), acondicionadas em pinos, na caixa de fusível, e no porta-luvas 50 porções de maconha (221,09g) -, bem como o fato de o paciente já possuir passagem criminal por delito da mesma natureza, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 394.076/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017 - grifamos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a gravidade concreta do delito e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade e variedade de entorpecente apreendido em seu poder (5 porções de cocaína e 32 porções de maconha).

Noutro ponto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 395.623/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 16/06/2017 - grifamos)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada, revelada sobretudo pelas particularidades adjacentes ao evento criminoso denunciado, justifica a sua preservação na espécie.

Destaca-se que, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não têm o condão de desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva - **dada a excessiva periculosidade social do agente e a potencialidade lesiva da infração** -, resta clara a insuficiência das medidas cautelares alternativas para o acautelamento da ordem pública.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública*" (RHC 103.215/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, não há como se examinar a alegada desproporcionalidade da medida extrema, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 99.548/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 16/10/2018.

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser sanado de ofício por este Sodalício quanto ao ponto.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0342914-2

HC 485.923 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001034920188260560 1034920188260560 20180000738957 21773440720188260000
22115400320188260000

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTROS
ADVOGADOS	: DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732 MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285 FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA PADOVANI (PRESO)
CORRÉU	: JOAO PEDRO TERUEL
CORRÉU	: JOAO DELAIR TERUEL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.