



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.699 - MG (2019/0319913-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : CRISTIANO RODRIGO BATISTA (PRESO)
ADVOGADO : HERBERT BUENO FIRMINO PEREIRA - MG108099
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VARIEDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. O recurso ordinário em *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da autoria do crime de tráfico de drogas ou desclassificação para o crime de porte para uso próprio, questão esta que demanda exame fático-probatório, incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

2. Em vista da 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. Deve, 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.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela variedade, natureza deletéria e quantidade de drogas localizadas – 50,1g de maconha, 31,2g de cocaína e 9 micropontos de LSD – circunstâncias que, somadas à apreensão de elevada quantia em dinheiro e de balança de precisão, demonstram risco ao meio social. Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado, o recorrente já foi condenado pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas e responde a outra ação penal pela prática dos delitos de tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico. Nesse contexto, a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

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

6. A alegação concernente à desproporcionalidade da medida em relação ao resultado final do processo não foi objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

7. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.699 - MG (2019/0319913-6)

RECORRENTE : CRISTIANO RODRIGO BATISTA (PRESO)
ADVOGADO : HERBERT BUENO FIRMINO PEREIRA - MG108099
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por CRISTIANO RODRIGO BATISTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento do HC n. 1.0000.19.120336-3/000.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 1º/9/2019 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33 da lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – RELAXAMENTO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA DELITIVA – VIA INADEQUADA – REVOGAÇÃO – PRESENÇA DOS ELEMENTOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. A estreita via do Habeas Corpus não comporta dilação probatória, não podendo ser analisada provas e valorados depoimentos. A decretação da custódia cautelar, independentemente de qualquer providência cautelar anterior, apenas deverá ocorrer em situações absolutamente necessárias, a saber, caso se encontre provada a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, quais sejam, risco à ordem pública, econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar o cumprimento da lei penal, aliada às circunstâncias do art. 313 do CPP. Se o MM. Juiz fundamenta a decisão com as suas razões de decidir se sustentando em dados concretos dos autos demonstrando a necessidade da segregação, não há que se falar em constrangimento ilegal.

V.V.

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – POSSIBILIDADE – MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. As medidas cautelares diversas da prisão se mostram suficientes e adequadas para a garantia da ordem pública, considerando-se a Primariedade do Paciente e a quantidade de droga apreendida (fl. 193).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente recurso, alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente e afirma ser usuário que necessita de tratamento para dependência química.

Apona a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas. Argumenta que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 233/235. Informações prestadas às fls. 243/244, 245/247 e 250/252. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso às fls. 254/262.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.699 - MG (2019/0319913-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, busca-se no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do ora recorrente ou sua substituição por medidas cautelares alternativas.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o recurso ordinário em *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da autoria do crime de tráfico de drogas ou desclassificação para o crime de porte para uso próprio, questão esta que demanda exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Confiram-se, nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PROVA COLHIDA APENAS NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A via estreita do writ não é adequada à análise de alegações relativas à absolvição por falta de provas para a condenação, por demandar tal exame o revolvimento fático-probatório. Precedentes.

(...)

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena (HC 316.472/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1º/9/2015).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE PREJUDICADA. SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

231/STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual.

3. O pedido de aplicação da atenuante do art. 65, I, do CP, não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, não podendo ser apreciado diretamente nesta Corte, sob pena de supressão de instância e, mesmo que assim não fosse, não há como aplicar tal circunstância atenuante pois a pena-base foi fixada no mínimo legal. Súmula 231/STJ.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 195.883/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 7/8/2015).

Noutro ponto, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

Relativamente às medidas cautelares pessoais no processo penal, anoto que é possível se visualizar, num primeiro momento, dois âmbitos: o da cautelaridade, de um lado, e o da desnecessidade de qualquer medida de cautela, de outro. O primeiro âmbito envolve restrições de variadas naturezas, a depender da espécie de medida cautelar empregada, sendo pertinente quando houver, além do fumus comissi delicti (relacionado a delito em que haja, de forma isolada, cumulativa ou alternada, cominação de pena privativa de liberdade, nos termos do § 1º do art. 283 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.403/11), o periculum libertatis, consistente na "necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais" (inciso I do caput do art. 282 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.403/11). O segundo âmbito, por sua vez, rende ensejo à liberdade incondicionada, vale dizer, sem quaisquer vínculos.

Já no âmbito da cautelaridade, pode-se visualizar dois extremos: de um lado, estão as custódias cautelares (grosso modo, prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária), que são medidas de grande intensidade, por envolverem privação de liberdade; e, de outro, está a liberdade provisória mediante simples termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação, cabível quando houver indicação de que o autuado em flagrante agiu sob o manto de alguma excludente de ilicitude (parágrafo único do art. 310 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11).

Entre esses dois extremos, porém, há, nos termos do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

319 do Código de Processo Penal (com a redação dada pela Lei nº 12.403/11), várias outras medidas de cautela, passíveis de aplicação, de forma isolada ou cumulativa (§ 1º do art. 282 e § 4º do art. 319, ambos do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.403/11), por meio do instituto da liberdade provisória, com ou sem fiança. E a definição acerca de qual(is) medida(s) cautelar(es) pessoal(is) será(ão) aplicável(is) à espécie depende, basicamente, de sua adequação "à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado" (inciso II do caput do art. 282 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.403/11), devendo-se, outrossim, respeitar o princípio da homogeneidade, que preconiza que "a medida cautelar deve ser proporcional à pena que será provavelmente aplicada ao final do processo." (MENDONÇA, Andrey Borges. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p. 52).

Quanto aos crimes inafiançáveis (art. 323 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, que consolida os incisos XLII, XLII e XLIV do caput do art. 5º da Constituição do Brasil de 1988), porém, fica vedada a aplicação da medida cautelar de fiança, permitindo-se, contudo, a concessão de liberdade provisória sem fiança, mediante a aplicação das demais medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (com a redação dada pela Lei nº 12.403/11). E deve ser ressaltada a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal que, de forma absoluta, vede, em relação a determinado delito, a concessão de liberdade provisória, com ou sem 'fiança, por representar espécie de prisão preventiva obrigatória, despida de caráter cautelar, o que atrita com o princípio da presunção ou estado de inocência (inciso LVII do caput do art. 5º da Constituição do Brasil de 1988).

Não obstante isso, sublinho, com Andrey Borges de Mendonça, que "ha uma indicação normativa constitucional de que os delitos previstos na Constituição como inafiançáveis merecem um tratamento mais rigoroso pelo magistrado, inclusive quanto à prisão cautelar." (*Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p. 400) Cuida-se, porém, de indicação in abstracto, baseada na "gravidade do crime" (inciso II do caput do art. 282 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.403/11), que não dispensa, por óbvio, a análise in concreto das "circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado" (demais critérios previstos no inciso II do caput do art. 282 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.403/11), somente após o que será possível se inferir, afinal, qual(is) medida(s) cautelar(es) é(são) adequada(s) ao caso em exame.

Por fim, e quanto à prisão preventiva, admissível apenas "quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar" (§ 6º do art. 282 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.403/11), destaco que há duas modalidades: a originária, que tem lugar quando, existindo "prova da existência do crime e indício suficiente de autoria", houver necessidade para "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal" (art. 312, caput, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11), desde que presentes as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições de admissibilidade previstas nos arts. 313 e 314 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, que concretizam o princípio da homogeneidade; e a substitutiva, que pode ser decretada "em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares" (parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11).

Pois bem. In casu, é atribuída ao provável crime doloso praticado pena privativa de liberdade máxima de 15 anos (art. 33 da Lei 11.343/06).

Presente, portanto, a condição de admissibilidade.

Pela análise dos documentos apresentados, verifica-se a materialidade do delito, bem como indícios suficientes de autoria - depoimento dos policiais e laudo de constatação preliminar.

Além disso, a quantidade e circunstância da apreensão da droga denotam relevante envolvimento no crime.

Em seu poder foram apreendidas 09 porções de maconha, 09 porções de cocaína, uma carteira com 09 micropontos de LSD, 01 balança de precisão, 01 faca de cozinha com resquícios de maconha e um celular.

Ainda foi encontrada em seu poder em moeda nacional a quantia de R\$417,00 (quatrocentos e dezessete reais), e em sua residência o montante de R\$ 4.250,00 (quatro mil e duzentos e cinquenta reais).

A significativa quantia de drogas apreendida, bem como a balança de precisão demonstram o envolvimento do réu com o tráfico de drogas.

Há, portanto, fundado receio de reiteração delitiva a justificar a conversão da prisão em preventiva, garantindo-se, dessa forma, a manutenção da ordem pública, bem como sendo conveniente, neste momento, para a instrução criminal (fls. 42/44).

O Tribunal estadual, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada do recorrente nos seguintes termos:

Infere-se da documentação acostada ao presente feito que teria sido apreendido 50,1g (cinquenta gramas e um centigrama) de substância semelhante a maconha, dividida em 09 (nove) porções;

31,2g (trinta e um gramas e dois decigramas) de substância semelhante a cocaína, dividida em 09 (nove) porções; e, 09 (nove) micropontos de substância semelhante ao LSD.

Além disso, apreendido, também, uma balança de precisão.

Ora, com efeito, a apreensão de substâncias entorpecentes, devidamente divididas e embaladas, bem como as circunstâncias em que se deram a prisão são elementos norteadores para a aferição da necessidade da prisão cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

É de se concluir, portanto, que a manutenção da prisão está devidamente justificada e fundamentada, pois presentes os requisitos necessários e ausentes quaisquer ilegalidades.

Há que se destacar a Certidão de Antecedentes Criminais do Paciente da qual se extrai uma sentença condenatória, transitada em julgado, pela prática do delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/03, bem como que responde em liberdade, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, o que aponta para sua predisposição ao cometimento de delitos, demonstrando, assim, a necessidade da manutenção do encarceramento em razão da garantia da ordem pública.

Assim sendo, certo de que a reincidência, os maus antecedentes e as circunstâncias da prisão são motivos hábeis a justificar a denegação do pedido de liberdade provisória, a manutenção da prisão preventiva do acusado é medida que se impõe, desde que a sua permanência em liberdade dê motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social como, o que tudo indica, ocorre in casu.

Logo, existindo prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva e, como exposto, sendo necessárias as custódias para garantir a ordem pública, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Ressalte-se que, apesar do caráter excepcional da custódia cautelar, reforçado pela Lei nº 12.403/11, não devem ser aplicadas quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, tendo em vista que nenhuma delas se revela necessária e adequada às condições pessoais do Paciente, que, conforme ressaltado alhures reitera na prática criminosa (fls. 197 e 203/204).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela variedade, natureza deletéria e quantidade de drogas localizadas –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

50,1g de maconha, 31,2g de cocaína e 9 micropontos de LSD – circunstâncias que, somadas à apreensão de elevada quantia em dinheiro e de balança de precisão, revelam risco ao meio social.

Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado, o recorrente já foi condenado pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas e responde outra ação penal pela prática dos delitos de tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ORDEM DENEGADA.

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 justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente pela quantidade, diversidade e elevado grau de nocividade das drogas apreendidas (20 porções de maconha, 30 porções de crack, 14 porções de cocaína e 02 tubos de lança-perfume), circunstâncias que evidenciam a indispensabilidade da manutenção de sua segregação cautelar (precedentes).

III - 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.

Ordem denegada (HC 398.028/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE GRANDE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE DE DROGA). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT 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. 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, mesmo 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.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante. De acordo com o acórdão, a paciente foi flagrada saindo da casa do namorado (corrêu) com 143,0g de cocaína, 75,0g de maconha e 41g de crack, além de dinheiro em espécie. Consignou, ainda, que a paciente, após ter sido avisada da prisão do namorado (corrêu), foi até à residência do mesmo, a fim de retirar de lá toda a droga e o dinheiro, antes de eventual busca e apreensão. Precedentes.

4. As condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 444.931/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/8/2018, DJe 28/8/2018).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. 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 necessário 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.

2. São idôneas as razões adotadas para convolar a prisão em flagrante do acusado em custódia preventiva - diversidade e quantidade de entorpecentes apreendidos (15 g de crack, 195 g de maconha e 350 g de cocaína), além de montante em dinheiro trocado -, por evidenciarem sua dedicação habitual ao comércio de drogas.

3. Ordem denegada (HC 452.355/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe 1º/8/2018).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENHIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS (APREENSÃO DE DROGAS, MATERIAL PARA EMBALAGEM E BALANÇA DE PRECISÃO). PERICULOSIDADE SOCIAL (ENVOLVIMENTO DE DOIS ADOLESCENTES). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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.

3. No caso, a medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante, realizado em um imóvel utilizado para o tráfico de drogas, notadamente pela apreensão de droga (crack, cocaína e maconha), dinheiro, 190 eppendorfs vazios, balança de precisão, documento de três veículos, além do envolvimento de dois adolescentes. Prisão preventiva mantida para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 412.787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 24/10/2017).

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 E VARIEDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva somente 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, para a garantia da ordem pública, notadamente a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos em seu poder (305g de maconha, 7g de cocaína e 9,6g de crack), além de uma balança de precisão, a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada e tornando necessária a imposição da medida extrema (precedentes).

III - 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.

Recurso ordinário não provido (RHC 86.411/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 11/10/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, a alegação concernente à desproporcionalidade da medida em relação ao resultado final do processo não foi objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta o exame por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DE OFÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA. (II) PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. (III) GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. "SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE". "ONDA DE VIOLÊNCIA QUE ASSOLA O PAÍS". MERAS PRESUNÇÕES. DISCURSO JUDICIAL PURAMENTE TEÓRICO. (IV) RECURSO PROVIDO.

1. A suposta decretação da prisão de ofício, em violação ao art. 311 do Código de Processo Penal, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A alegada desconformidade com o sistema acusatório de processo ou com o princípio da inércia, adotados pela Constituição da República de 1988, não foi sequer mencionada no habeas corpus originário, muito menos apreciada pelo Tribunal de Justiça mineiro.

Sendo assim, tal argumento não pode ser submetido a este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

2. A declaração de inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória" constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal impõe sejam apreciados, caso a caso, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que seja decretada a segregação cautelar. Desse modo, a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória (Precedentes).

3. A decisão que manteve a prisão preventiva do recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e de meras suposições, como a "sensação de impunidade" e a "onda de violência que assolam o país". A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrada sua necessidade (RHC 68.363/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe 13/5/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

I - A alegação de nulidade absoluta, em virtude de a segregação cautelar ter sido decretada de ofício pelo juízo de primeiro grau, em fase inquisitorial, sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, quando do julgamento do HC 1.0000.15.035294-6/000, razão pela qual fica impedida esta eg. Corte de apreciar a questão suscitada, sob pena de indevida supressão de instância.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

III - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistente em roubo cometido em concurso de agentes, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar (precedentes).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (RHC 60.934/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2015).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte o recurso em *habeas corpus* e, nessa extensão, negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0319913-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 119.699 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000191203363000 10000191203363001 12033639320198130000 643190003258

EM MESA

JULGADO: 20/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CRISTIANO RODRIGO BATISTA (PRESO)

ADVOGADO : HERBERT BUENO FIRMINO PEREIRA - MG108099

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.