



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 616631 - MG (2020/0257570-9)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : DEYVITH EMILIO GARCIA  
**ADVOGADO** : DEYVITH EMILIO GARCIA - MG173914  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : HENNEDY DAVIS DE LIMA FARIA (PRESO)  
**CORRÉU** : ANDRE LUIZ DA SILVA  
**CORRÉU** : RULYAN HENRIQUE FELICIANO  
**CORRÉU** : TAYSSON RODRIGUES COELHO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ E PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa de autoria na via estreita do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

3. 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.

*In casu*, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base

em elementos concretos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas com o paciente e demais corréus – 9 porções de maconha, perfazendo 229,60g; 7 invólucros de maconha, pesando 2.095,00g; 4 invólucros de cocaína, na forma de *crack*, pesando 110,78g –, circunstância que demonstra risco ao meio social, justificando a segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que *"a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva"* (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

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.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, 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 de vulnerabilidade da população carcerária invocando a aplicação da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, bem como a desproporcionalidade entre a prisão preventiva e eventual condenação, não foram objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta a análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

7. Além do mais, inexistente ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o paciente experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de março de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 616631 - MG (2020/0257570-9)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : DEYVITH EMILIO GARCIA  
**ADVOGADO** : DEYVITH EMILIO GARCIA - MG173914  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : HENNEDY DAVIS DE LIMA FARIA (PRESO)  
**CORRÉU** : ANDRE LUIZ DA SILVA  
**CORRÉU** : RULYAN HENRIQUE FELICIANO  
**CORRÉU** : TAYSSON RODRIGUES COELHO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ E PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa de autoria na via estreita do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

3. 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.

*In casu*, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base

em elementos concretos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas com o paciente e demais corréus – 9 porções de maconha, perfazendo 229,60g; 7 invólucros de maconha, pesando 2.095,00g; 4 invólucros de cocaína, na forma de *crack*, pesando 110,78g –, circunstância que demonstra risco ao meio social, justificando a segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que *"a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva"* (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

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.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, 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 de vulnerabilidade da população carcerária invocando a aplicação da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, bem como a desproporcionalidade entre a prisão preventiva e eventual condenação, não foram objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta a análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

7. Além do mais, inexistente ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o paciente experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

## RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em benefício de HENNEDY DAVIS DE LIMA FARIA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento do HC n. 1.0000.20.516274-6/000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 15/7/2020, convertido em preventiva, e restou denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes). Em 19/8/2020, o Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do acusado.

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 DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO – NEGATIVA DE AUTORIA – VIA INADEQUADA – IRREGULARIDADE NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO – CONVERSÃO EM PREVENTIVA – TESE SUPERADA – REVOGAÇÃO DA PRISÃO – IMPOSSIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – ORDEM DENEGADA.*

*-O exame aprofundado de matéria relativa ao mérito da ação penal, tal como a discussão acerca de provas da autoria delitiva, não é permitido pela via estreita do Habeas Corpus, pois depende de dilação probatória, incompatível com o rito célere do writ.*

*-Convertida a prisão em flagrante do paciente em preventiva, restam superadas as questões relativas às irregularidades porventura constantes no auto de prisão em flagrante delito.*

*-Não acarreta constrangimento ilegal a manutenção da custódia cautelar fundada na presença de elementos concretos indicando a necessidade da manutenção da medida extrema como forma de garantia da ordem pública, quando as medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não se mostram suficientes.*

*-As condições pessoais favoráveis, por si sós, não autorizam a revogação da prisão preventiva do agente." (fl. 24)*

No presente *mandamus*, o impetrante sustenta que o paciente conta com condições pessoais favoráveis, sendo tecnicamente primário, com bons antecedentes, tem emprego lícito e residência fixa, de modo que faria jus à liberdade provisória.

Alega a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, apontando que a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, pois baseada apenas na gravidade abstrata do delito.

Afirma que o paciente não tem relação com os demais acusados. Nega a autoria delitiva e aponta não haver prova da prática da traficância, nem tampouco da associação para o narcotráfico, destacando que o paciente seria usuário de drogas.

Defende a suficiência, no caso concreto, da aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do CPP.

Ressalta a pandemia da COVID-19, destacando a maior vulnerabilidade da população carcerária e a necessidade de observância da Recomendação n. 62/2020

do CNJ.

Afirma que em caso de eventual condenação o acusado certamente será fixada pena mais branda, de modo que é desproporcional a manutenção da prisão cautelar.

Requer, assim, em liminar e no mérito, o relaxamento da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 104/106). As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 112/129 e 386/411).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 413/417).

É o relatório.

### VOTO

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. 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.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar do paciente, ainda que mediante aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do CPP.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decretou a preventiva:

*"Quanto a necessidade de prisão preventiva dos autuados, tenho que esta, em sentido estrito, é a medida cautelar, constituída da privação de liberdade e decretada pelo Juiz durante o inquérito ou instrução criminal, diante da existência de hipóteses, pressupostos e fundamentos legais, para assegurar os interesses sociais de segurança.*

*Primeiramente o fummus comissi delicti, que nada mais é que a fumaça do cometimento do delito em análise, que, se materializam pelos indícios de autoria, ou por melhor entendimento após a reforma processual da Lei 12.403/11, indícios suficientes e a prova da existência do crime, para que ambos formem a chamada justa causa da prisão preventiva.*

*No caso em tela, nota-se que existe a hipótese legal de decretação da prisão preventiva, por tratar-se de delito doloso (art. 33, caput, da Lei 11.343 de 2006), punido com reclusão, cuja pena máxima é superior a 4 anos,*

amoldando-se tipicamente ao artigo 313, 1, do Código de Processo Penal.

**Ademais, temos também o periculum libertatis, que transparece no perigo da liberdade dos investigados, o que, a partir daqui, podemos concluir como sendo as hipóteses em que se fundamentam a prisão dos mesmos. Estão também presentes os pressupostos legais que autorizam a prisão preventiva. Ou seja, a prova da existência do crime (droga encontrada na posse dos acusados) e indícios suficiente de autoria, conforme inteligência do art. 312, in fine, do Código de Processo Penal.**

No mesmo diapasão, está presente o fundamento legal que, autoriza o decreto prisional — garantia da ordem pública. O conceito de ordem pública não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

**Os fatos narrados no APF são de gravidade extrema, além disso, a gravidade da conduta emanada do tráfico de drogas é patente, principalmente pela natureza e quantidade de droga apreendida, conforme laudo preliminar de drogas de abuso às ff. 39/41, pronta para ser comercializada, e também pela notícia, extraída dos depoimentos prestados pelos Policiais militares que realizaram a prisão em flagrante.**

Além disso, o próprio crime de tráfico de drogas, por sua natureza, evidencia o perigo à ordem social, já que o anseio da sociedade e, mais especificamente, da população de bem, é que cessem as atividades criminosas de tráfico e todas aquelas infrações penais que sabidamente orbitam essa espécie de ilícito.

No caso dos autos, e diante do que foi narrado no APF, o risco da sociedade é concreto, não se podendo dizê-lo hipotético ou eventual. Ademais, além dos permissivos já invocados, como já disse alhures, será perfeitamente possível a decretação da prisão preventiva em face de quem quer que seja quando a conduta for apenada com pena privativa de liberdade superior a 04 anos de reclusão." (fls. 50/52)

Posteriormente, o Juízo singular indeferiu pedido de revogação da custódia preventiva, asseverando:

*"A gravidade em abstrato do crime não é, por si só, suficiente para a decretação da custódia cautelar, porém, associada às circunstâncias em que o cometimento do delito se deram, embasam o comando judicial.*

*Assim, a manutenção do cárcere preventivo do acusado é medida que se impõe, como garantia da ordem pública, como já fundamentado em decisão anterior, bem como, preenchidos os demais requisitos para sua decretação.*

**Os fatos narrados no APFD são de gravidade**

**extrema, além disso, a gravidade da conduta emanada do tráfico de drogas é patente, principalmente pela quantidade de droga apreendida, sendo 09 (nove) porções de Cannabis sativa L, popularmente conhecida como maconha, perfazendo o total de 229,60g (duzentos e vinte e nove gramas e sessenta centigramas) de peso, bem como sete invólucros da mesma substância, perfazendo o total de 2.095,00g (dois quilogramas e noventa e cinco gramas) de peso, quatro invólucros de cocaína, na forma adulterada conhecida como crack. perfazendo o total de 110,78g (cento e dez gramas e setenta e oito centigramas) de peso, quatro invólucros de cocaína, na forma adulterada conhecida como crack, perfazendo o total de 448,00g (quatrocentos e quarenta e oito gramas) de peso, além de uma pistola semiautomática, marca CANIK, número de série 14AF01030, calçando cartuchos 9mm, com cano com 114mm de comprimento e 47 (quarenta e sete) cartuchos calibre 9mm Luger intactos.**

No caso em tela, nota-se que existe a hipótese legal de decretação da prisão preventiva, por tratar-se de delitos dolosos, punidos com reclusão, cuja pena máxima é superior a 4 anos, amoldando-se tipicamente ao artigo 313,1, do Código de Processo Penal.

[...]

**Ainda, com relação à alegação defensiva de condições pessoais favoráveis aos réus, por serem primários, possuírem bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, tem-se que não justifica a revogação da cautela, uma vez existentes outros elementos autorizadores.**

[...]

Evidenciada está a periculosidade social dos pacientes e a imperiosa necessidade de mantê-los presos cautelarmente a fim de garantir, sobretudo, a ordem pública.

Vale frisar, que de acordo com posicionamento firmado pelo STJ, "as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (RHC 58367/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/06/2015).

Desse modo, a permanência dos acusados em liberdade, ainda que com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não demonstra ser medida necessária e suficiente para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Assim, para garantia da ordem pública, mantenho o decreto de prisão preventiva dos acusados, corroborando a decisão anterior e, por conseguinte, presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, INDEFIRO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA." (fls. 55/57)



Por sua vez, no julgamento do *habeas corpus* originário, a Corte estadual denegou a ordem, nos seguintes termos:

*"Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 16/07/2020, a custódia foi convertida em preventiva e, posteriormente, foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06.*

*[...]*

*No dia dos fatos, havia duas guarnições policiais trabalhando em conjunto, que se separaram somente para abordar os denunciados, que evadiram em sentido diverso, sendo que o policial militar F.R.P.N., pelo que consta nas suas declarações do APFD, realizou a abordagem do paciente.*

*Cabe ressaltar que o fato de haver depoimento de policial que participou somente da captura dos corréus não constitui irregularidade, já que os relatos dos militares são dotados de relevância e boa fé, não havendo desobediência às disposições do artigo 304 do Código de Processo Penal.*

*Além disso, homologada e convertida a prisão em flagrante em preventiva, restam superadas as questões relativas a eventual irregularidade constante no auto de prisão em flagrante, uma vez que o paciente, agora, encontra-se acautelado por força de novo título.*

*[...]*

***Ademais, cumpre registrar que já houve inclusive o oferecimento da denúncia, de forma que a discussão acerca da validade dos depoimentos e prova da autoria delitiva se confunde com o mérito da ação penal, cuja análise não é permitida pela via estreita do Habeas Corpus, pois depende de dilação probatória, incompatível com o rito célere do writ.***

*[...]*

***Nessa esteira, deduz-se que a conclusão acerca da autoria do paciente na empreitada delitiva incumbe ao Magistrado da causa, no momento da prolação da sentença.***

*Lado outro, no que se refere à custódia cautelar, ao contrário do alegado pelo impetrante, verifico que o MM. Juiz de Direito converteu a prisão em flagrante do autuado em preventiva e indeferiu o pedido de revogação em decisões devidamente fundamentadas na presença dos requisitos do art. 312, do CPP, notadamente a garantia da ordem pública, diante da gravidade dos fatos, confira-se:*

*[...]*

***Com efeito, infere-se da denúncia (documento de ordem nº 04) que o paciente se associou aos demais denunciados, para juntos praticarem o tráfico de drogas. Narra a exordial que os policiais receberam informações que o corréu Taysson estaria com grande quantidade de drogas e realizaria o transporte dos entorpecentes às margens da Rodovia BR-265.***

***Diante de tais informações, os militares***

**iniciaram patrulhamento no local, avistando duas motocicletas, que posteriormente evadiram em sentido diverso, motivo pelo qual as guarnições se dividiram para abordá-las. Consta que o paciente conduzia uma das motos e, durante a fuga, dispensou 04 (quatro) porções de cocaína, na forma adulterada conhecida como crack, com massa total de 110,78g (cento e dez gramas e setenta e oito centigramas). O autuado perdeu o controle da direção do veículo, momento em que foi realizada a abordagem pelos policiais.**

**Dessa forma, os fatos narrados acima revelam a gravidade concreta do delito e demonstra a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, especialmente considerando que o paciente se associou aos demais indivíduos para a prática do tráfico, bem como diante da grande quantidade de droga apreendida com o autuado, de alto poder lesivo.**

**Preenchidos estão, ainda, os requisitos objetivos à manutenção da constrição cautelar, uma vez que o réu se vê acusado pela prática de crimes cujas penas privativas de liberdade máximas cominadas excedem 04 (quatro anos), nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.**

**Vale frisar que o —Princípio Constitucional da Presunção de Inocência não obsta a manutenção da prisão preventiva quando presentes os fundamentos legais da medida extrema. Isto porque o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, não revogou as diversas modalidades de prisão processual, fazendo referido dispositivo menção expressa à prisão em flagrante ou decorrente de ordem escrita da autoridade judiciária competente.**

**Registre-se, ainda, que a prisão cautelar não configura antecipação da pena, porquanto não decorre do reconhecimento da culpabilidade, mas, sim, da periculosidade da agente, seja para a garantia da ordem pública, da futura aplicação da lei penal ou, ainda, conveniência da instrução criminal.**

**Outrossim, a meu sentir, as medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, diante do contexto ora descrito, não se mostram suficientes para garantir a ordem pública, sendo imperiosa, portanto, a manutenção da prisão preventiva, devidamente justificada com base nas hipóteses elencadas no artigo 312 do Código de Processo Penal.**

**No que tange às condições pessoais favoráveis do paciente, cumpre registrar que a existência delas não basta para elidir a custódia cautelar, quando presentes outros elementos que a recomendam, como na hipótese. Vejamos:**

**[...]**

**Mediante tais considerações, inexistindo constrangimento ilegal no caso em tela, pelos motivos transcritos alhures, DENEGO A ORDEM." (fls. 26/34)**

Inicialmente, é certo que o Magistrado de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, entendeu, com base nos elementos de prova disponíveis, estarem demonstrados indícios mínimos de autoria e prova da materialidade delitiva.

Nesse contexto, é inadmissível o enfrentamento da alegação de ausência dos indícios de autoria na via estreita do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. (APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. DEMORA PARA O INÍCIO DA INSTRUÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

**1. Quanto à tese de negativa da autoria, consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.**

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. 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 do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante - o réu guardava e tinha em depósito na sua casa, no momento do flagrante 129,2kg de maconha.

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

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. Não se desconhece o grave momento que

*estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação.*

*7. Todavia, essa relevante circunstância não tem o condão de permitir a revogação de todas as prisões cautelares. No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o recorrente se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ, para fins de revogação da prisão preventiva ou concessão da prisão domiciliar.*

*8. No que concerne à alegada demora para o início da instrução criminal, verifica-se que o referido argumento não foi analisado pela Corte de origem, o que inviabiliza sua análise no Superior Tribunal de Justiça.*

*9. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no RHC 138.183/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2020).

Quanto os fundamentos da preventiva, é certo que o Superior Tribunal de Justiça 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.

*In casu*, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas com o paciente e demais corréus – 9 porções de maconha, perfazendo 229,60g; 7 invólucros de maconha, pesando 2.095,00g; 4 invólucros de cocaína, na forma de *crack*, pesando 110,78g (fl. 55) –, circunstância que demonstra risco ao meio social, justificando a segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que *"a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva"* (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

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:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A segregação preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato 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).

**2. São bastantes as ponderações invocadas pelo Juízo de primeiro grau para a preservação da custódia provisória, porquanto contextualizou, em elementos concretos dos autos, o periculum libertatis. A gravidade concreta da conduta perpetrada, à vista da apreensão de numerosa quantidade de substâncias ilícitas - 275,25 g de cocaína, 86,81 g de crack, 971,01 g de maconha e 140 frascos de lança-perfume -, justifica a manutenção da cautela mais gravosa.**

3. O exame da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delitiva demandaria ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 618.200/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 12/11/2020).

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.**

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 espécie, denota-se que o juízo bem fundamentou a decretação da prisão preventiva, lastreando-se na garantia da ordem pública, em razão da gravidade do crime executado, ante a grande quantidade de entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, 51,92 gramas de crack; 4,97 gramas de cocaína; e 1980,92 gramas de maconha.**

III - Observa-se que a segregação cautelar do recorrente está devidamente fundamentada em dados

concretos extraídos dos autos, que demonstram a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, com respaldo na jurisprudência tanto desta Corte quanto do col. Pretório Excelso. Precedentes.

IV - 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.

*Habeas corpus denegado.*

(HC 594.913/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2020).

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ELEVADA QUANTIDADE, VARIEDADE E REPROVÁVEL NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PETRECHOS DO TRÁFICO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO EM RELAÇÃO À POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. PROGNÓSTICO INVIÁVEL. COVID-19. RISCO DE CONTAMINAÇÃO. PACIENTE QUE NÃO SE INCLUI EM GRUPO DE RISCO. MEDIDAS DE PREVENÇÃO ADOTADAS PELO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

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 prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

**3. No caso, a prisão foi fundamentada na expressiva quantidade, na variedade e na reprovável natureza dos entorpecentes apreendidos - 235g de cocaína, 2.254g de maconha e 19g de crack - cuja forma de acondicionamento, aliada aos petrechos típicos da traficância - balança de precisão, sacolas para embalagens, facas - são suficientes para**

***demonstrar a dedicação às práticas delitivas, justificando a prisão como forma de manutenção da ordem pública.***

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

5. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

6. Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, neste momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade).

7. A recomendação contida na Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, incorrente na espécie.

8. Os documentos carreados aos autos não evidenciam que o acusado se encontra no grupo de risco ou nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ, para fins de revogação da prisão preventiva ou concessão da prisão domiciliar. Ao contrário, trata-se de paciente jovem e saudável, cujo estabelecimento prisional em que se encontra tem tomado as medidas preventivas necessárias para combater a pandemia.

9. Ordem não conhecida.

(HC 608.670/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/9/2020).

***PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. COVID-19. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO EVIDENCIADA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.***

**ORDEM DENEGADA.**

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

2. **No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente - 675g (seiscentos e setenta e cinco gramas) de cocaína, 30g (trinta gramas) de crack e 105g (cento e cinco gramas) de maconha. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.**

3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

4. Acerca da pandemia do novo coronavírus, o Tribunal de origem entendeu não estar evidenciada excepcional situação de risco, já que "não ficou comprovado, de plano, que o paciente possui bronquite asmática. Ainda que assim não fosse, também não há demonstração da impossibilidade de realização de tratamento de saúde no cárcere, assim como nada indica que o estabelecimento prisional não está tomando as devidas providências para evitar a propagação do vírus".

5. A alegação de excesso de prazo da instrução processual não foi debatida pelo Tribunal de origem, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

6. *Ordem denegada.*

(HC 586.001/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 22/9/2020).

Vale asseverar que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGADA DESPROPORÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. ORDEM DENEGADA.**

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se



suficientemente fundamentada diante das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do Agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a quantidade e diversidade das drogas apreendidas - as instâncias ordinárias ressaltaram que o Paciente e seus comparsas estavam envolvidos em tráfico de drogas e atuavam de forma associada na distribuição de drogas. Foram encontradas na residência do Paciente 364 (trezentos e sessenta e quatro) gramas de cocaína, fracionada em pequenos invólucros para comercialização, skunk, dinheiro, além de uma balança de precisão.

2. Ademais, as instâncias ordinárias salientaram a "potencial possibilidade de reiteração criminosa, porquanto, extrai-se das peças de informação que o paciente vinha praticando a atividade ilícita há algum tempo, o que demonstra a propensão à prática delitiva em especial relacionada a drogas ilícitas", o que justifica a segregação cautelar como garantia da ordem pública.

3. Não há como prever, nesta fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o Paciente, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta.

**4. A eventual existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.**

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 566.161/RO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 22/5/2020).

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

2. In casu, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta delituosa, visto que, quando da prisão em flagrante, foram apreendidos crack, cocaína e maconha, além o que

*justifica a segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.*

**3. O fato de o agravante possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.**

*4. Apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC 506.412/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/4/2020).

Ademais, registre-se que 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.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS CORRÉUS PELO JUIZ A QUO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.**

*1. Não comporta a análise do pedido de extensão da decisão que concedeu a liberdade provisória aos corréus, sob pena de supressão de instância, uma vez que o acórdão recorrido não examinou a matéria.*

*2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.*

*3. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referência às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, além da quantidade e da natureza da droga encontrada (1.539,71 g de cocaína), a apreensão de uma balança de precisão e de munições de uso permitido, consistentes em quatro cartuchos calibre .44; a reincidência do paciente; bem como o fato de que cumpria pena privativa de liberdade em regime aberto à época da prisão em flagrante. Tudo a revelar a*

*periculosidade in concreto do agente.*

*4. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva.*

**5. Concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da custódia, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.**

*6. Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa parte, ordem denegada.*

(HC 560.986/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 16/3/2020).

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.**

*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 prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF). Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.*

*3. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, considerando as circunstâncias do caso concreto, notadamente a apreensão de expressiva quantidade e variedade de drogas - duas porções de cocaína, pesando 0,35g, uma porção haxixe, com peso de 254,86g, e outra porção de haxixe, pesando 48,42g -, além de uma balança de precisão e vários materiais relacionados com a traficância, cenário esse que, além de demonstrar a gravidade exacerbada da conduta perpetrada, evidencia a periculosidade social do acusado, apontando para um significativo envolvimento com o crime de tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, visando, inclusive, coibir 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. Precedentes.***

6. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 553.485/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/2/2020).

Noutro ponto, verifico que a alegação de vulnerabilidade da população carcerária invocando a aplicação da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta a análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Cito precedentes:

***PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. COVID-19. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.***

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

2. *No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente - a saber, 200 tabletes de maconha, pesando pouco mais de 194 kg (cento e noventa e quatro quilos). Ressalte-se, também, que, na ocasião, foram apreendidas munições e arma de fogo. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.*

3. *Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

4. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a*

*prática de novos crimes.*

5. Não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para aferir eventual pena a ser aplicada, tampouco para concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal. (Precedentes).

**6. A alegação de substituição da prisão cautelar em decorrência da Covid-19 não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede o enfrentamento do tema por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância.**

7. Writ conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC 594.786/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 7/12/2020).

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO A PENA DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. PREVENÇÃO CONTRA COVID-19. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO TRÁFICO. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

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. O pleito de aplicação da Recomendação CNJ nº 62/2020 não foi objeto de análise no acórdão ora atacado, o que inviabiliza seu exame diretamente por esta Corte, por configurar supressão de instância.**

3. No caso, o paciente, preso em flagrante em 13 outubro de 2019 e que respondeu preso a toda a ação penal, teve seu direito de recorrer em liberdade indeferido pelo magistrado, o qual destacou que seu histórico de atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas, somado à própria condenação em questão, demonstravam a necessidade da prisão como forma de obstar novas práticas delitivas.

4. Embora os atos infracionais não possam ser utilizados para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do acusado, levando à conclusão de que a segregação é necessária.

5. Ademais, o entendimento exposto no acórdão encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o réu permanecido preso

*durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade.*

*6. Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.*

*7. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado.*

*8. Ordem não conhecida.*

(HC 594.106/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2020).

Por fim, registro que a alegação concernente à desproporcionalidade entre a prisão preventiva e eventual condenação, igualmente não foi analisada pela Corte estadual, não podendo, assim, ser examinada diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Além do mais, inexistente ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o paciente experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. PANDEMIA DECLARADA DA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RISCO NÃO COMPROVADO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INADEQUAÇÃO E INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Inviável a apreciação da tese de desproporcionalidade da medida extrema, sob pena de**

**se incidir em indevida supressão de instância, tendo em vista que o tema não foi analisado no aresto combatido.**

2. Fica afastado qualquer constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente na garantia da ordem pública, diante do histórico criminal do agente.

3. No caso, a medida extrema faz-se necessária para evitar a reiteração delitiva, pois o réu ostenta outras anotações criminais, estando em liberdade provisória recentemente concedida noutro processo, onde também é acusado de tráfico de drogas, revelando, tal circunstância, a inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

4. O agravante não demonstrou sua condição especial que evidencie a necessidade de revogação de sua prisão cautelar ou a concessão da prisão domiciliar, nos termos da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça.

5. Considerando-se a imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, que não se mostram adequadas e suficientes para garantir a ordem pública.

6. Agravamento regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no HC 589.592/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 8/9/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS E REQUISITOS. RAZOÁVEL QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. 484G DE MACONHA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO INCABÍVEL NA ESPÉCIE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE EVENTUAL PENA E A SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. ANÁLISE INVIÁVEL. JUÍZO DE FUTUROLOGIA. REVOGAÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR EM RAZÃO DA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19. ANÁLISE INVIÁVEL POR ESTA CORTE SUPERIOR. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO.

1. A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, especialmente porque foi destacada a apreensão de razoável quantidade de droga - 484g de maconha -, bem como foi ressaltado o risco concreto de reiteração delitiva, em razão de o Paciente já ter sido condenado anteriormente pela prática do mesmo delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

3. Consideradas as circunstâncias do fato e a gravidade da conduta, não se mostra suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal.

4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela.

**5. Quanto à alegação de desproporcionalidade da segregação cautelar, "[...] não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados" (AgRg no HC 556.576/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).**

6. No que diz respeito ao pedido de revogação da constrição preventiva ou de concessão de prisão domiciliar, em razão da pandemia causada pelo "novo coronavírus", observo que a matéria não foi abordada no acórdão combatido. Consoante apurado no sítio eletrônico mantido pela instância de origem, a pretensão em tela foi, recentemente, examinada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau. Assim, sob pena de indevida supressão de instância, a matéria não pode ser examinada por esta Corte, devendo, inicialmente, ser submetida ao crivo do Tribunal local.

7. Agravo regimental desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado.

(AgRg no HC 539.502/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 2/6/2020).

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

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0257570-9

**HC 616.631 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054241120208130446 0446200004864 10000205162746000  
2020034056955001 202038200282600500970626802 446200004864  
51627468620208130000 54241120208130446

EM MESA

JULGADO: 02/03/2021

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEYVITH EMILIO GARCIA  
ADVOGADO : DEYVITH EMILIO GARCIA - MG173914  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : HENNEDY DAVIS DE LIMA FARIA (PRESO)  
CORRÉU : ANDRE LUIZ DA SILVA  
CORRÉU : RULYAN HENRIQUE FELICIANO  
CORRÉU : TAYSSON RODRIGUES COELHO  
INTERES. : 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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.