



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.144 - SP (2018/0268272-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : A S F (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA DELETÉRIA E ELEVADA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A análise da tese da negativa de autoria trazida pela defesa demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do recurso ordinário em *habeas corpus*, que não admite dilação probatória. Precedentes.

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 natureza deletéria e elevada quantidade de drogas localizadas – 1 tijolo de *crack* com peso de 967,3g e uma porção de cocaína pesando 4,56g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de elevada quantia em dinheiro, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e de arma de fogo de uso restrito, 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 possui condenação pela prática dos delitos de associação criminosa e associação para o narcotráfico. Nesse contexto, a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si só, 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. Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta 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 parte, negar-lhe provimento.

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

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

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.144 - SP (2018/0268272-8)

RECORRENTE : A S F (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por A S F, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2138228-91.2018.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 1/7/2018 pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 da Lei 11.343/2006 e 16 da Lei 10.826/2003 (tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo e munições de uso restrito (artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e 16 do Estatuto do Desarmamento). Apreensão de razoável quantidade de drogas (01 "tijolo" de cocaína, na forma de crack, com peso bruto de 967,3 gramas; e 01 porção de cocaína, em pó, com massa bruta de 4,56 gramas), além de dinheiro, revólver e munições de uso restrito e dinheiro - Pressupostos da segregação cautelares presentes - Maus antecedentes - Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP - Substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar com fundamento no artigo 318, VI, do CPP. Necessidade excepcional que deve ser comprovada - Constrangimento ilegal não caracterizado - Ordem denegada (fl. 117).

No presente recurso sustenta a ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP e a inidoneidade da fundamentação utilizada para justificar a segregação cautelar, a qual estaria baseada na gravidade abstrata dos delitos.

Ressalta suas condições pessoais favoráveis e enfatiza a excepcionalidade da prisão preventiva.

Nega a autoria delitiva, afirmando não ter nenhum envolvimento com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito imputado.

Pondera a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com imediata expedição de alvará de soltura em seu favor.

Liminar indeferida às fls. 182/184.

Informações prestadas às fls. 193/194, 221/222.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 224/234).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.144 - SP (2018/0268272-8)

VOTO

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

Busca-se no presente recurso a revogação da custódia cautelar do recorrente, com expedição de alvará de soltura em seu favor.

Inicialmente, é certo que a análise da tese defensiva relativa à negativa de autoria quanto ao delito em apreço demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do recurso ordinário em *habeas corpus*, que não admite dilação probatória. A propósito:

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 1/9/2015).

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:

*Entendo, ainda, não ser o caso de concessão de liberdade provisória, seja com ou sem fiança, posto que o crime em questão é de extrema gravidade, o que requer resposta firme do Poder Judiciário, com vistas à manutenção da ordem pública. **Ante as circunstâncias do delito, se condenado, o autuado poderá receber pena privativa de liberdade incompatível com o status libertatis e, por esse motivo, poderá se furtar à futura aplicação da Lei Penal. E importante ressaltar que o autuado ARQUIMEDES possui condenação por associação ao tráfico e associação criminosa. Nesse sentido, entende o Legislador que, desde que a permanência do indiciado em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança, para evitar que, sob o manto da impunidade retorne à prática de crime.** Quanto ao autuado DENIS é patente o fato de ser suspeito de estar auxiliando o transporte do entorpecente, de modo que a situação da prisão em flagrante reforça os indícios de autoria. Maiores esclarecimentos somente poderão ser alcançados com a colheita da prova oral, sob o crivo do contraditório, haja vista os elementos amealhados nos autos até o presente momento não autorizarem o desencarceramento. Bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, muitas vezes, por si só, não são aptas a conduzi-rem à concessão da liberdade, com ou sem fiança. Coaduna-se com este o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal (STF. HC 98346 / PR - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 02/06/2009). Frise-se, por fim, que as*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais medidas protetivas cautelares previstas na legislação não se mostram adequadas no caso concreto destes autos a assegurar a já citada manutenção da ordem pública e a conveniência da instrução criminal. Outrossim, a presente conversão tem por supedâneo o disposto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. (fls. 93/94).

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

O paciente foi preso em flagrante por infração aos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06; e 16 do Estatuto do Desarmamento porque, no dia 01 de julho de 2018, por volta de 18h30, na rodovia SP-099, KM 78, Rio do Ouro, na cidade e comarca de Caraguatatuba, agindo em concurso com Denis Rodrigues dos Santos, trazia consigo e transportava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 01 (um) "tijolo" de cocaína, na forma de crack, com peso bruto de 967,3 gramas; e 01 (uma) porção de cocaína, em pó, com massa bruta de 4,56 gramas, substâncias estas entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião, houve a apreensão de aproximadamente R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nas mesmas condições de tempo e lugar, o paciente e comparsa portavam e transportavam 01 (um) revólver Taurus, calibre 38; e 06 (seis) cartuchos íntegros, de uso restrito, sem autorização e em e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Do que se extrai dos autos, policiais militares deslocavam-se para a cidade de Caraguatatuba e, no percurso, depararam-se com o veículo ocupado pelo paciente e comparsa. Assim que notaram suas presenças, um dos homens tentou esconder o rosto com as mãos. Decidiram abordá-los e, após acompanhamento, deram ordem de parada ao motorista. Em revista pessoal, nada de ilícito encontraram. Conduziram o automóvel à base da polícia rodoviária e 'em um compartimento secreto acima do porta-luvas que só poderia ser aberto mecanicamente pelos ocupantes' localizaram um "tijolo" de crack, um revólver calibre 38 municiado, aproximadamente R\$ 5.000,00 e um telefone celular. Indagados, Arquimedes e Denis explicaram que o entorpecente, a arma e o dinheiro pertenciam àquele e que este ganharia R\$ 1.000,00 para auxiliar no transporte dos objetos. O paciente ainda acrescentou que veio de São José dos Campos para buscar a droga e o dinheiro que haviam sido deixados com 'Ismael (cf. termo de depoimentos e boletim de ocorrência às fls. 02, 03 e 08/11 autos nº 1500545-79.2018.8.26.0126).

No caso são significativos e relevantes os indícios do envolvimento do paciente na ocorrência, porquanto preso em flagrante nas circunstâncias narradas acima.

Faz-se, portanto, necessária a cautelar em função de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinados objetivos que se relacionam à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à efetiva aplicação da lei penal (CPP, artigo 312). Aliás, qualquer outra medida prevista no artigo 319 do CPP, eventualmente concedida, não atenderia às finalidades daqueles objetivos.

E, nesse passo, observados os postulados trazidos pela Lei nº 12.403/2011, vê-se que o caso também se mostra enquadrado nos artigos 282, § 6º, 283, caput, e 313, I, do CPP, não estando incluído na descrição do artigo 321 do CPP.

É certo que a prisão antes da sentença definitiva é medida de exceção, a ponto de impor ao Juiz fundamentar os motivos que levaram à custódia do agente. In casu, a prisão decretada não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem. A menção das favoráveis condições pessoais do paciente contrapõe-se às condutas investigadas: trazer consigo e transportar razoável quantidade de entorpecente e, diante disso, colaborar com a disseminação do vício e da dependência em drogas de recuperação quase impossível e que causa desajustes familiares, degeneração da sociedade e do ser humano, capaz de provocar o recrudescimento da violência e da intranquilidade social; além de portar e transportar revólver municiado, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

[...]

Ademais, os maus antecedentes (cf. folha de antecedentes, às fls. 44/53 dos autos nº 1500545-79.2018.8.26.0126 processos nº 7000544-90.2007.8.26.0625 e 7018243-05.2009.8.26.0050) comprovam a personalidade distorcida de quem, reiteradamente, insiste em praticar condutas ilícitas.

[...]

Não se olvide que a decretação da prisão cautelar também não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem porque suficientemente fundamentada, conforme se observa na decisão de fls. 64/66 ou 67/70 - autos nº 1500545-79.2018.8.26.0126:

(...). Entendo, ainda, não ser o caso de concessão de liberdade provisória, seja com ou sem fiança, posto que o crime em questão é de extrema gravidade, o que requer resposta firme do Poder Judiciário, com vistas à manutenção da ordem pública. Ante as circunstâncias do delito, se condenado, o autuado poderá receber pena privativa de liberdade incompatível com o status libertatis e, por esse motivo, poderá se furtar à futura aplicação da Lei Penal. É importante ressaltar que o autuado ARQUIMEDES possui condenação por associação ao tráfico e associação criminosa. Nesse sentido, entende o Legislador que, desde que a permanência do indiciado em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa nomeio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdadeira medida de segurança, para evitar que, sob o manto da impunidade retorne à prática de crime. (...). Maiores esclarecimentos somente poderão ser alcançados com a colheita da prova oral, sob o crivo do contraditório, haja vista os elementos amealhados nos autos até o presente momento não autorizarem o desencarceramento. Bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, muitas vezes, por si só, não são aptas a conduzi-rem à concessão da liberdade, com ou sem fiança (...). Frise-se, por fim, que as demais medidas protetivas cautelares previstas na legislação não se mostram adequadas no caso concreto destes autos a assegurar a já citada manutenção da ordem pública e a conveniência da instrução criminal (...).

Ad argumentandum, a concessão de liberdade processual era insuscetível aos acusados da prática do crime de tráfico de entorpecentes. Nesse ponto, havia proibição legal à benesse (Lei nº 8.072/90). Todavia, com a edição da Lei nº 11.464/07, a liberdade provisória passou a ser permitida, em alteração introduzida por esta nova lei a dos "Crimes Hediondos", estabelecendo que tais delitos são insuscetíveis apenas de anistia, graça, indulto e fiança (nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90). Mas, tal norma legal não pode ser aplicada neste caso, consideradas suas peculiaridades.

Noutro vértice, diante das circunstâncias concretas, não é caso de concessão de prisão domiciliar em substituição à preventiva (CPP, art. 318, VI), porquanto Arquimedes não comprovou a inexistência de familiares aptos ao cumprimento do papel de cuidados das crianças mormente porque há declaração de união estável com a mãe dos infantes (fls. 29) não sendo suficiente, pois, a simples menção da existência de filho menor.

[...]

A questão sobre a suficiência (ou não) de provas envolve a final análise do mérito a ser feita na sentença, na ação de conhecimento. (fls. 118/124).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 natureza deletéria e elevada quantidade de drogas localizadas – 1 tijolo de *crack* com peso de 967,3g e uma porção de cocaína pesando 4,56g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de elevada quantia em dinheiro, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e de arma de fogo de uso restrito, 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 possui condenação pela prática dos delitos de associação criminosa 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 e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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 APREENDIDOS. 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 – STJ 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:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

2. **In casu, o acusado seria renitente na prática delitiva, porquanto destacado pelo magistrado que ostenta outros envolvimento criminais, e as circunstâncias do caso indicam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, em razão da apreensão de significativa quantidade de drogas em poder do acusado -8 porções de maconha (250g), 14 pedras de crack (16,5g) e 53 porções de cocaína (53g)-, além de encontradas embalagens utilizadas para venda de entorpecentes, balança de precisão e quantia em dinheiro.**

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

4. Habeas Corpus denegado (HC 420.072/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 4/12/2017).

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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, nesta extensão, negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0268272-8

RHC 104.144 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00480000 15005457920188260126 2053/2018 20532018 21382289120188260000 480000
RI004MKL80000

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A S F (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.