



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.130 - SC (2018/0189336-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ALEX ANTUNES (PRESO)
ADVOGADO : NATHÁLIA POETA - SC040441
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, QUANTIDADE DE PORÇÕES E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO 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 dos recorrentes, evidenciadas pela variedade, quantidade de porções e natureza deletéria das drogas localizadas em seu poder – uma porção de maconha, 75 pedras de *crack* e 13 pacotes de cocaína –, circunstâncias que, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro e de um caderno contendo anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas, demonstram risco ao meio social, recomendando a custódia cautelar deles especialmente para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em *habeas corpus*, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Recurso ordinário 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, negar provimento ao recurso.

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

Brasília, 25 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.130 - SC (2018/0189336-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

RECORRENTE : ALEX ANTUNES (PRESO)

ADVOGADO : NATHÁLIA POETA - SC040441

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso em *habeas corpus* interposto por ALEX ANTUNES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n. 4013151-92.2018.8.24.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 2/6/2018 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

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

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA.

ARGUMENTOS ACERCA DO MÉRITO DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS NA VIA ESTREITA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO.

SUSTENTADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA PRISÃO CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA, EM ESPECIAL. PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE 13 (TREZE) PORÇÕES DE COCAÍNA. 1 (UMA) BUCHA DE MACONHA E 75 (SETENTA E CINCO) PEDRAS DE CRACK. VARIEDADE. LESIVIDADE E RAZOÁVEL QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE EVIDENCIAM A PERICULOSIDADE DO PACIENTE NECESSIDADE DE IMPEDIR A REITERAÇÃO DELITUOSA.

PREDICADOS SUBJETIVOS POSITIVOS QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO VIOLADO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA (fl. 69).

No presente *writ*, o impetrante alega ausência dos requisitos autorizadores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Pondera que não haveria qualquer indício de que as substâncias entorpecentes apreendidas pertenciam ao acusado ou que seriam destinadas à venda.

Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis do recorrente e aduz a possibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas à hipótese dos autos.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Liminar indeferida às fls. 109/110.

Informações prestadas às fls. 117/118, 124/125.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 159/165).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.130 - SC (2018/0189336-4)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se no presente recurso a revogação da prisão preventiva do recorrente.

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

Passo a analisar a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva ou a possibilidade de concessão de liberdade provisória: Acerca da possibilidade de decretação da custódia cautelar, o art. 310 do Código de Processo Penal é cristalino ao dispor que "Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci leciona: Verificando estarem presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312, CPP), sem poder aplicar qualquer outra medida cautelar alternativa (art. 319, CPP), o juiz converte a prisão em flagrante em preventiva, mantendo o indiciado detido. Não há necessidade de ouvir qualquer interessado, nem o Ministério Público, nem a defesa. (...) Na Jurisprudência: STJ: "Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, o Magistrado, ao tomar ciência da prisão em flagrante, deverá, de modo fundamentado, relaxar a custódia ilegal, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, ou decretar a segregação preventiva do agente. Mostra-se despropositada a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, devendo o Juiz, mesmo sem provocação, manter a segregação cautelar sempre que a medida mostrar-se necessária, nos termos do art. 312 do CPP, não se vislumbrando qualquer nulidade no decisum de 1º grau, já que o Julgador agiu em estrito cumprimento do disposto na lei adjetiva penal" (HC 226.937-MG, 5.ª T., v.u., rei. Min. Gilson Dipp, 17.04.2012). (Prisão e Liberdade, 4ª ed - Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 79/80). Tecidas essas considerações, destaca-se que, para a decretação da prisão preventiva, a lei processual penal exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Além disso, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência - havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade, em sede de laudo de constatação, e os indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas encontram-se evidenciados pelos elementos de prova já constantes do inquérito policial. Pela ordem fática contida nos depoimentos colhidos constata-se que a polícia militar estava em rondas na Vila Aparecida quando, em dado momento, num beco, ouviram passos e avistaram o indiciado, que empreendeu fuga, tendo dispensado uma pochete que trazia no meio das pernas. Logo após, o conduzido se rendeu, vindo a polícia militar a encontrar a pochete contendo 13 buchas de cocaína, 1 bucha de maconha, 75 pedras de crack, além de dinheiro e anotações relativas à contabilidade do tráfico. Muito embora o investigado não tenha sido flagrado vendendo o tal material tóxico, é certo que tal conduta não precisa ocorrer para que se configure a prática da narcotraficância, bastando o depósito para tal fim, hipótese que, por ora, reputo plausível nos autos. É saliente, portanto, o fumus commissi delicti. Disso resulta que cabe aqui a tutela da ordem pública e, como corolário, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, objeto da própria segurança pública. Com efeito, apesar de o investigado não registrar antecedentes, a situação não afasta a necessidade de sua segregação cautelar uma vez que a gravidade do crime, não somente em abstrato, mas concretamente, em razão da variedade de drogas apreendidas e da própria fuga empreendida por ele, evidenciam-me que sua soltura, neste momento, seria temerária e prematura. Aí está o periculum libertatis, não me parecendo suficientes, no momento, a existência de endereço fixo, porquanto a prática desse crime vem fazendo avançar a intranquilidade na sociedade como um todo e é sabido que, solto, possivelmente voltará a reincidir, como de costume sabemos ocorrer. Nesse cenário social e probatório, é evidente que a soltura imediata do indiciado deixaria latente a falsa noção da impunidade e serviria de estímulo para idêntica conduta, sendo inevitável a conclusão sobre a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública. Saliento ainda que as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), no caso em concreto, não se apresentam hábeis e suficientes a promover o restabelecimento e manutenção da paz social, levando-se em conta o que acima delineado (CPP, art. 282, § 6º). (fl. 39/40).

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

Inicialmente, com relação ao mérito, ressalta-se que o habeas corpus não se presta para a realização de um exame aprofundado das provas constantes dos autos a fim de se concluir pela inocência do paciente, conseqüentemente, não se conhece dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentos relacionados a essa matéria.

[...]

Registro que estão presentes a materialidade e os indícios de autoria, pois ao avistar a viatura policial, o paciente, em tese, dispensou uma pochete com entorpecentes, dinheiro e papel com contabilidade do tráfico.

Busca a impetrante a concessão de liberdade, sob o argumento, em suma, de que a prisão não se encontra devidamente fundamentada, inexistindo os requisitos do art. 312 do CPP.

Não merecem prosperar suas alegações.

Nota-se que o magistrado singular justificou necessidade da medida nos termos do art. 312 do CPP, sendo a custódia do paciente necessária, em especial, para acautelar a ordem pública.

[...]

Não há dúvidas acerca da necessidade da segregação, porquanto a atividade criminosa, em tese, praticada pelo paciente, é de extrema gravidade e, além de impulsionar a violência, destrói lares e está intimamente ligada a outros delitos, como homicídios e crimes patrimoniais, razão pela qual se faz mister a manutenção da prisão do acusado, medida que, não só dará maior credibilidade à Justiça, mas abrandará a revolta e indignação da população.

Ao contrário do que quer fazer crer a impetrante, vê-se que restou devidamente justificada, com elementos concretos, a necessidade da segregação do acusado, restando evidenciada que a custódia do paciente se faz indispensável para a garantia da ordem pública.

A propósito, foram apreendidos em poder do paciente, além de dinheiro e papel com suposta contabilidade do tráfico, 13 (treze) porções de cocaína, 1 (uma) bucha de maconha e 75 (setenta e cinco) pedras de crack, reforçando a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e, por consequência, a impedir a reiteração delituosa.

A variedade, a lesividade e a razoável quantidade dos entorpecentes apreendidos, capaz de atingir um grande número de usuários, demonstram a periculosidade do acusado e a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

Como bem pontuou o douto Parecerista, "[...] Portanto, extreme de dúvidas, ao contrário do que alega a impetrante, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, sobretudo quanto aos requisitos exigidos pelo art. 312 do CPP, uma vez que o MM. Juiz dito coator aponta claramente para a necessidade de se acautelar a ordem pública, haja vista a situação em concreto presente nos autos da ação penal em curso, a qual se amolda ao delito de tráfico de drogas, com ênfase para a quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do paciente, o que sugere a necessidade de acautelamento da ordem pública, uma vez que solto poderia voltar a delinquir, em que pese ostente bons predicados, sobretudo, não registrando antecedentes criminais, além de fazer menção ao delito pelo qual foi preso em flagrante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, qual seja, o tráfico de drogas, que se constitui em delito que tem assustado e assombrado a sociedade em geral, quer pelo poder lesivo das drogas, sobretudo das apreendidas com o paciente, quer pelo fato de que se mostra uma modalidade de crime que acaba por fazer incidir outros crimes em seu entorno, principalmente os patrimoniais, a fim de que os usuários possam fazer frente às "despesas" com o vício, além dos delitos contra a vida, envolvendo membros de facção disputando "pontos de venda" e o domínio do comércio espúrio, o que tem merecido, por razões mais que óbvias, forte repressão da sociedade em geral e do próprio Poder Judiciário" (fls. 63-64).

[...]

Assim, cuidando-se de habeas corpus, imperioso restar caracterizado constrangimento ilegal à liberdade do paciente, o que, no presente feito, não se identifica, ante a inexistência de irregularidades ou ilicitudes na manutenção de sua segregação, até mesmo porque insuficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Aliás, "Demonstrado nos autos com base em elementos concretos que a prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal, não há falar em substituição pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal" (Habeas Corpus n. 2012.058359-4, de Criciúma, rei. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 18-9-2012).

Registre-se, ademais, que eventuais predicados subjetivos positivos do paciente, por si sós, não são suficientes para amparar a concessão de liberdade.

De mais a mais, a manutenção da prisão não significa desrespeito ao princípio de presunção de inocência, quando presentes seus pressupostos, como ocorre na hipótese em comento. (fls. 72/76).

Inicialmente, é certo que a análise da tese defensiva relativa à negativa de autoria quanto ao delito de tráfico de entorpecentes 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 01/09/2015).

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 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 07/08/2015).

Noutro ponto, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

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

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade dos recorrentes, evidenciadas pela variedade, quantidade de porções e natureza deletéria das drogas localizadas em seu poder – uma porção de maconha com peso de 2,7g, 75 pedras de *crack* com peso de 16,4g e 13 pacotes de cocaína pesando 6,2g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro e de um caderno contendo anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas, demonstram risco ao meio social, recomendando a custódia cautelar deles especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRESENÇA DE ADOLESCENTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A interposição do recurso ordinário em habeas corpus diretamente neste Tribunal impede o conhecimento do feito. Entretanto, em se tratando de situação em que há réu preso, supera-se tal óbice para analisar se há a alegada teratologia no decreto prisional, o que ensejaria a concessão da ordem de ofício.

2. 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.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs delineou que o ora recorrente foi flagrado, em concurso com adolescente, em posse de petrechos para a embalagem de drogas e de um radiocomunicador, manipulando tipos variados de drogas como 1g (um grama) de crack, 9g (nove grammas) de cocaína e 14g (quatorze grammas) de maconha. Tais circunstâncias denotam sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. Ademais, o decreto prisional ressaltou que o recorrente ostenta anotações anteriores por atos infracionais análogos ao tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, evidenciando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.

5. A Terceira Seção desta Corte firmou orientação de que "os registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A avaliação sobre a periculosidade de alguém impõe que se perscrute todo o seu histórico de vida, em especial o seu comportamento perante a comunidade, em atos exteriores, cujas consequências tenham sido sentidas no âmbito social. Se os atos infracionais não servem, por óbvio, como antecedentes penais e muito menos para firmar reincidência (porque tais conceitos implicam a ideia de 'crime' anterior), não podem ser ignorados para aferir a personalidade e eventual risco que sua liberdade plena representa para terceiros" (RHC n. 63.855/MG, rel.

Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Dje 13/6/2016).

6. Recurso ordinário não conhecido.

(RHC 96.158/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DIVERSIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvada a existência de flagrante ilegalidade, a autorizar a possibilidade de atuação de ofício.

2. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.

3. A quantidade e a diversidade do material tóxico capturado - maconha, cocaína e crack -, bem como a natureza extremamente nociva das duas últimas substâncias citadas são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatores que, somados, indicam dedicação do agente à narcotraficância, autorizando a preventiva.

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

5. Condições pessoais favoráveis, não têm, em princípio, o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 456.069/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 28/08/2018)

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

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente pela quantidade, diversidade e elevado grau de nocividade das drogas apreendidas (20 porções de maconha, 30 porções de crack, 14 porções de cocaína e 02 tubos de lança-perfume), circunstâncias que evidenciam a indispensabilidade da manutenção de sua segregação cautelar (precedentes).

III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

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

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do art. 312 do CPP, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. **No caso dos autos, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Juízo de Primeiro Grau evidenciou a gravidade concreta da conduta delituosa, pois, em razão de denúncias anônimas de que o paciente estaria envolvido com o tráfico de drogas, policiais o abordaram e ele empreendeu fuga, tendo sido detido em sua residência, com 47 porções de crack, pesando 21,29 gramas, além de R\$ 2.182,00 em dinheiro. Tais circunstância denotam o envolvimento do acusado com a prática habitual de delitos dessa natureza e indicam um fundado risco de reiteração delitiva, a justificar o decreto cautelar, para garantia da ordem pública.**

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do paciente.

5. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.

6. 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 tal discussão neste momento preliminar.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 393.719/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 30/03/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a 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. 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 04/12/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 21/09/2017, DJe 11/10/2017).

Por fim, não é possível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que o recorrente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em recurso ordinário em *habeas corpus*, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se lhe será fixado regime diverso do fechado.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. FURTO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE. REVOGAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO PENAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, que passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, diante do vasto histórico penal do acusado.

3. O fato do paciente ostentar diversas outras passagens criminais, contando inclusive com três condenações definitivas (uma por porte ilegal de arma de fogo, a outra por tráfico de entorpecentes e a última por furto qualificado), estando respondendo, ainda, pela prática de roubo majorado (cujo processo se iniciou em 12-2-2015), além do delito ora em apreciação, é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizando a preventiva.

4. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente sofrerá ao final do processo que a prisão visa a acautelar.

(...)

7. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 323.853/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

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 negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0189336-4

RHC 101.130 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080169820188240023 082018001869165 31800874 40131519220188240000
4013151922018824000050000

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEX ANTUNES (PRESO)
ADVOGADO : NATHÁLIA POETA - SC040441
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao recurso."

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