



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.435 - SP (2019/0361471-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PAULO EDUARDO CAMPELLO HENRIQUE
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CAMPELLO HENRIQUE - SP363041
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDINAEL DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO. IDONEIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PETRECHOS. DENÚNCIAS NOTICIANDO TRAFICÂNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. No particular, a prisão preventiva do paciente está fundamentada na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se a existência de denúncias anônimas noticiando a traficância e a quantidade de substância entorpecente apreendida: 103,77g (cento e três gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína e 162 (cento e sessenta e dois) *eppendorfs* vazios, com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Os precedentes desta Corte Superior estão no sentido de que a quantidade de substância entorpecente apreendida é considerada motivação idônea para a decretação e manutenção da prisão preventiva, especialmente se as circunstâncias dos autos demonstram traficância habitual.

4. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.435 - SP (2019/0361471-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PAULO EDUARDO CAMPELLO HENRIQUE
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CAMPELLO HENRIQUE - SP363041
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDINAEL DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDINAEL DOS SANTOS – preso cautelarmente, no dia 24/10/2019 pela suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2240687-40.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante na posse de 2 **pedras brutas de cocaína, pesando 103,77 gramas, mais 162 eppendorfs vazios**. Homologado o flagrante e decretada a prisão preventiva (e-STJ fls. 20/24), a defesa impetrou *habeas corpus* com pedido liminar na Corte estadual.

O Tribunal, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 14):

HABEAS CORPUS Tráfico de Drogas - Prisão preventiva decretada Revogação - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do Paciente no cárcere - Despacho suficientemente fundamentado Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a defesa, alega, em síntese, ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva e de motivos autorizadores, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, asseverando, ainda, que a prisão foi decretada com base apenas na gravidade abstrata do crime. Argumenta, ademais, que a medida se mostra desproporcional, representando uma verdadeira antecipação de punição penal.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, com a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 77/79), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 84/85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.435 - SP (2019/0361471-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

A questão jurídica limita-se a verificar a legalidade da prisão preventiva do paciente pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas.

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).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do *periculum libertatis* exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constitutivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (*fumus commissi delicti*), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do *periculum libertatis* do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

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.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva 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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, o Juízo de primeiro grau homologou a prisão em flagrante do paciente, convertendo-a em preventiva, para fins de garantia da ordem pública, em virtude da quantidade de substância entorpecente apreendida e da existência de denúncias anônimas noticiando a traficância. Confira-se, no que interessa (e-STJ fls. 62/63):

[...]

Vislumbro a necessidade da manutenção da custódia cautelar. Necessidade concreta: Com efeito, a materialidade é inconteste, defluindo do auto de constatação prévia acerca da natureza da substância apreendida de fl. 15 (2 pedras brutas de cocaína, pesando na totalidade 103,77 gramas), juntamente com a quantidade da substância; a apreensão de dinheiro, dois celulares e 162 eppendorfs vazios na cor laranja; bem como o depoimento das testemunhas, constituem importantes indícios de que as drogas a ele pertenciam e se destinavam ao tráfico. A autoria decorre dos depoimentos dos policiais civis que em diligências, após o recebimento de várias denúncias dando conta do tráfico de drogas realizado por Edinael, flagraram o preso com uma sacola contendo cerca de 160 “pinos” vazios. Na sequência, ele confessou o tráfico e disse que os eppendorfs eram para embalar as drogas que mantinha em depósito em sua casa. Chegando ao local, os policiais apreenderam os entorpecentes acima mencionados, bem como apreenderam quantia em dinheiro e dois celulares.

A versão dos policiais não foi afastada, devendo, por isso, por ora, preponderar. Assim, em que pese o leque de possibilidades de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, entendo que a manutenção da prisão provisória é a única medida cabível, pois nenhuma daquelas é capaz de conter a criminalidade que decorre do tráfico de drogas, crime dinâmico, sorrateiro, que a cada dia se envolve de maneira deletéria no tecido social, bem como a reiteração dessa conduta delituosa, responsável por inúmeras consequências danosas à sociedade, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que os indivíduos que a ela se dedicam dificilmente abandonam o ofício ilícito, em razão do lucro fácil, imediato e conforme o caso de relevo proporcionado pelo crime. A ordem pública ficaria comprometida na hipótese de soltura do autuado, contra o qual recai fortíssimo indício da prática do comércio de drogas (de forma reiterada, tendo em vista as várias denúncias recebidas, gerando até a expedição de mandado de busca em outra ocasião, demonstrando a continuidade do crime; conforme documento de fl. 31, ao menos desde agosto se dedicava ao comércio) atividade sabidamente causadora de diversos males sociais, e que fomenta o cometimento de outros crimes, como o furto, o roubo e o homicídio. Pondero que o preso mantinha grande quantidade de entorpecente, bem como grande quantidade de “pinos” vazios, o que demonstra a não eventualidade. Corrobora esta conclusão o fato de que não possui emprego fixo, conforme mencionou nesta audiência, espontaneamente, sem ser questionado, ao menos há três anos. Não se faz possível, outrossim, a substituição por outras cautelares, porquanto o recolhimento domiciliar, medida mais segura delas, certamente seria descumprida, pois os fatos também ocorriam no interior da residência. A necessidade concreta da custódia, além de tudo aqui explanado, decorre da verificação de que a conduta não era eventual e somente não persistiu, ou persistirá, em razão da prisão, note-se a presença de grande quantidade de eppendorfs vazios e dinheiro apreendidos. Além disso, o artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 12.403/11, prevê expressamente que não será concedida fiança no crime de tráfico de drogas. Trata-se de disposição que não constava, anteriormente, do Código de Processo Penal, mas que já se encontrava assente no artigo 2º, inciso II, da Lei dos Crimes Hediondos, e no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Nesse diapasão, fica claro que a nova lei reflete uma orientação legal de maior rigor na apreciação da possibilidade do agente responder em liberdade por crimes hediondos ou a eles equiparados. Observo que o fato de o indiciado ser primário, e eventualmente, ter residência fixa, não justifica, por si só, o deferimento do pleito. Neste sentido, é firme nossa jurisprudência pátria, inclusive nos Tribunais Superiores: “A primariedade, bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que legitimam a prisão do acusado” (STJ). Neste momento processual, não há elementos para o deferimento do exame toxicológico. Para a instauração de incidente não basta a afirmação do preso de que dependente, mas, também, que a dúvida acerca de seu estado de saúde se mostre pertinente ao julgador, seja pelo comportamento do réu no decorrer do processo, seja pelos demais elementos probatórios coligidos, o que, no caso da presente, incorreu. Desta forma, ao menor por ora, hei por bem indeferir a realização do exame de dependência, o que poderá ser reavaliado na ocasião do interrogatório, se presentes outros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*elementos que demonstrem a alegada dependência. Por todos estes motivos acima expostos, por ora, vê-se que a soltura do autuado poderá colocar em risco a ordem pública; sendo assim, a manutenção da custódia cautelar é medida de rigor, a fim de se prevenir a reprodução das atividades delituosas, acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça. Desta forma, **converto a prisão em flagrante do autuado EDINAEL DOS SANTOS e m prisão preventiva.** (grifo nosso)*

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a prisão preventiva da paciente, destacando-se, no que interessa (e-STJ fls. 15/17):

[...]

Consta dos autos que no dia 23 de outubro de 2019 o Paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática de tráfico de drogas, porque policiais militares fizeram a abordagem do Paciente em posse de 160 (cento e sessenta) “pinos” vazios, tendo o Paciente confessado que os pinos eram seus e seriam para embalar as drogas que estavam em sua residência. Os policiais se dirigiram a residência do Paciente e lá encontraram mais duas porções grandes de cocaína.

Levando-se em conta a ordem pública, não é o caso, na hipótese concreta dos autos, de se permitir que o Paciente aguarde em liberdade o transcorrer da ação penal.

Na espécie, o Juízo de Primeiro Grau agiu com o devido acerto converter a prisão em flagrante em preventiva, consignando na decisão que “a ordem pública ficaria comprometida na hipótese de soltura do autuado, contra o qual recai fortíssimo indício da prática do comércio de drogas (de forma reiterada, tendo em vista as várias denúncias, gerando até a expedição de mandado de busca em outra ocasião, demonstrando a continuidade do crime... pondero que o preso mantinha grande quantidade de entorpecente, bem como grande quantidade de “pinos” vazios, o que demonstra a não eventualidade. Corrobora esta conclusão o fato de que não possui emprego fixo...”, não havendo nenhuma irregularidade na referida decisão que a comprometesse, porquanto a segregação excepcional do Paciente encontra-se adequadamente justificada, vez que a soltura, de fato, coloca em risco a ordem pública, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa à liberdade individual.

Há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, destacando que a pena cominada ao crime de tráfico de drogas, abstratamente, é superior a quatro anos de reclusão e referido delito _ equiparado a crime hediondo _ é considerado gravíssimo, respaldando-se a necessidade da manutenção da segregação na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública.

Não há, portanto, que se falar em constrangimento ilegal na manutenção da prisão, que deve ser mantida em razão de sua periculosidade concreta, levando-se em conta as circunstâncias em que se deram os fatos, em que denúncias anônimas apontavam o Paciente como sendo traficante de drogas e após campanha realizada por policiais civis, ele foi surpreendido com grande quantidade de “pinos” vazios para embalo da droga e, na sua residência, localizaram duas pedras brutas de cocaína, pesando, no total, 103,7g (cento e três gramas e sete decigramas). (grifo nosso)

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Afere-se, nesse contexto, que a prisão preventiva do paciente está fundamentada na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se a existência de denúncias anônimas noticiando a traficância e a quantidade de substância entorpecente apreendida: 103,77g (cento e três gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína e 162 (cento e sessenta e dois) *eppendorfs* vazios (e-STJ fls. 41/43), com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A prisão [está] fundamentada na qualidade e quantidade da droga apreendida, motivação considerada idônea para a manutenção da segregação de natureza cautelar" (STJ, AgRg no HC n. 323.444/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015).

Com efeito, a "quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva" (HC n. 469.808/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 12/12/2018).

"Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)". (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1º/3/2007, DJ 9/4/2007).

Registre-se, ainda, que **eventuais condições subjetivas favoráveis**, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstarão a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Mencione-se que "é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstat a segregação cautelar" (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, "a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela" (HC n. 472.912/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

"Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)" (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1º/3/2007, DJ 9/4/2007).

Ademais, e por outro lado, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

Por fim, acerca da alegação de **desproporcionalidade da prisão** em relação à futura pena a ser aplicada ao paciente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse 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). A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional.

Note-se que “a jurisprudência do STJ é firme em salientar a inviabilidade da análise da tese de ofensa ao princípio da homogeneidade na aplicação de medidas cautelares, por ocasião de sentença condenatória no âmbito do processo que a prisão objetiva acautelar, ante a impossibilidade de vislumbrar qual pena será eventualmente imposta ao réu, notadamente o regime inicial de cumprimento.” (HC n. 507.051/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

A segregação cautelar está, portanto, amparada na gravidade concreta do delito (tendo em vista a quantidade de substância entorpecente apreendida).

Confira-se, a título de ilustração, julgados desta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE QUASE MEIO QUILO MACONHA). RISCO DE REITERAÇÃO (REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIDO.

1. 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.

2. O decreto de prisão preventiva foi mantido pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas da prisão, notadamente pela **considerável quantidade de droga apreendida** - aproximadamente meio quilo de maconha. Além disso, o acórdão menciona que o recorrente ostenta um histórico de atos infracionais, inclusive por ações graves, como roubo majorado, e teria recebido diversas medidas socioeducativas, mas que não foram suficientes para interromper a sua progressão no mundo do crime. Risco efetivo de reiteração. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 103.572/MG, minha relatoria, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018, g.n.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. **A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva** (RHC n. 61.112/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015; RHC n. 60.962/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015). No caso dos autos, com o recorrente foram apreendidos 37 (trinta e sete) pedras de crack, o que justifica o seu encarceramento cautelar.

2. O fato de o réu ser primário, possuir bons antecedentes, ter residência fixa e exercer atividade lícita são circunstâncias pessoais que, por si sós, não impedem a decretação da custódia cautelar (STF, HC 108.314, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011; HC 112.642, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012; STJ, HC 297.256/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, RHC 44.212/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014).

3. Recurso em habeas corpus desprovido. (RHC 63.580/RS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015, g.n.).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0361471-0

HC 549.435 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15004898920198260165 20190000985847 22406874020198260000 23101262019

EM MESA

JULGADO: 04/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO EDUARDO CAMPELLO HENRIQUE
ADVOGADO	: PAULO EDUARDO CAMPELLO HENRIQUE - SP363041
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDINAEL DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).