



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 550.580 - SP (2019/0366501-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGUINALDO DE ANDRADE BATISTA (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. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUGA. 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, tendo em vista a (i) quantidade de substância entorpecente apreendida (34g de cocaína); (ii) os dados de sua via pregressa (passagens criminais anteriores e denúncias anônimas noticiando a traficância, sendo ele conhecido do meio policial); (iii) e o fato de ter empreendido deliberada fuga da abordagem policial. Adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da sua prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública.

4. 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.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 550.580 - SP (2019/0366501-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGUINALDO DE ANDRADE BATISTA (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 liminar, impetrado em favor de AGUINALDO DE ANDRADE BATISTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2249059-75.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 29/10/2019 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, questionando os pressupostos da custódia cautelar.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 39):

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CUSTÓDIA CAUTELAR - QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE COCAÍNA ALIADA À EXISTÊNCIA DE DENÚNCIAS DANDO CONTA DE QUE O PACIENTE TEM ENVOLVIMENTO COM A MERCANCIA DE DROGAS - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - INSUFICIÊNCIA DE CONDIÇÕES FAVORÁVEIS - ORDEM DENEGADA.

Na presente oportunidade, a defesa sublinha que o decreto construtivo é carente de fundamentação, tendo observado somente a gravidade abstrata do delito. Ressalta que os requisitos para a manutenção da constrição não estão presentes.

Aduz, ainda, que medidas cautelares diversas da prisão poderiam ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicadas no caso.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a expedição do alvará de soltura do paciente ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 47/50) e prestadas as informações (e-STJ fls. 54/56), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento e, no mérito, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 58/62).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 550.580 - SP (2019/0366501-9)

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.

Busca-se, na presente impetração, a revogação da prisão preventiva da 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, dentre outros, da quantidade de substância entorpecente apreendida, no fato de o paciente possuir anterior passagem criminal e ser conhecido do meio policial, com denúncias anônimas acerca de traficância. Confira-se, no que interessa (e-STJ fls. 19/22):

[...]

II. Está presente hipótese de flagrante delito, pois a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo Art. 302 do CPP. O auto de prisão em flagrante encontra-se regular, material e formalmente em ordem, sendo cumpridas todas as formalidades legais e respeitados os direitos e as garantias fundamentais constitucionalmente previstos. Além disso, não se vislumbra qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva, consoante se infere do depoimento dos policiais militares. Segundo o depoimento dos policiais militares, estavam em serviço patrulhando pelo local quando presenciaram o autuado, na condução da motocicleta tentando empreender fuga. Por conta disso, passaram então a acompanhar o indiciado, mesmo sem saberem, de início, quem seria. Em certo momento do acompanhamento, mesmo após várias sinais sonoros e luminosos disparados, para que o motociclista encostasse a moto, perceberam quando este lançara algo ao solo. Contudo, somente quadras adiante, o motociclista resolveu parar, ocasião então, em o identificaram como sendo Aguinaldo Andrade Batista, indivíduo já conhecido dos meios policiais, haja vista denúncias que rotineiramente recebem de populares e disque denúncia 181, no sentido de que este vem comercializando drogas. Indagado, respondeu que estaria indo para o posto "Fornazari", justamente local onde as denúncias dão conta de que ele comercializa drogas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já que se trata de ponto de encontro de usuários. Indagado dos motivos pelos quais se evadira, dissera que fora em razão de não ser habilitado, entretanto, negara ter jogado algo ao solo. Porém, em verificação junto ao local onde algo fora jogada, sito na SP 321, pode o depoente encontrar, exatamente no lugar citado, uma porção única de cocaína, que nesta unidade policial pesara cerca de 24 gramas. Ressaltou ainda o policial, que tem conhecimento, que dias atrás, policiais da Delegacia de investigações sobre entorpecentes, cumpriram mandado de busca e apreensão, junto à casa do indiciado, não sabendo maiores detalhes da diligência. Houve, portanto, situação de flagrância, existindo suficientes indícios de autoria e da finalidade da venda ilícita, sendo legal e legítima a prisão do indiciado, inexistindo qualquer motivo que justifique o seu relaxamento. III. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais da averiguada (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, qual seja, o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O delito é doloso e a pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Trata-se de crime grave, que afeta a ordem pública e evidencia a periculosidade da agente, demonstrando a necessidade da manutenção da custódia cautelar da autuada. Ressalto que o julgador não deve atuar como autômato ou pandectista sem que lhe seja conferido qualquer juízo de discricionariedade crítica, liberando sempre que primário o autuado, ou prendendo sempre que já existentes antecedentes desabonadores. Deve, ao contrário, pautar-se pelo caso concreto, que permite a aferição da gravidade da conduta perante o meio social da localidade em que praticado o fato. In casu, **foram apreendidas 34 (trinta e quatro) gramas de cocaína, em uma única porção, além de 1 (um) telefone celular e a quantia de R\$ 26,00 (vinte e seis reais) em espécie, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), quantidade significativa para comarcas pequenas, como Novo Horizonte. Não bastasse isso, o averiguado é conhecido nos meios policiais por suspeita de tráfico de drogas e, rotineiramente, recebem denúncias de populares e pelo disque denúncia no sentido que o acusado comercializa drogas. No momento da prisão, indagado, o autuado disse que estaria indo ao posto Fornazari, local indicado pelas denúncias como sendo o ponto de venda de drogas utilizado pelo averiguado. Há, nos autos, relatórios de denúncias anônimas (fls. 24/25), indicando que o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

averiguado comercializa entorpecentes na cidade há algum tempo, sendo, inclusive, responsável por distribuição de parte do entorpecente na cidade de Novo Horizonte. O delito em questão é grave e equiparado a hediondo, sendo fato notório que o tráfico de drogas alimenta o crime organizado, eleva o índice de criminalidade e atrai jovens para a marginalidade, aniquilando as famílias e desestruturando a sociedade. Logo, as demais medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes, no momento, sendo a prisão necessária para garantia da ordem pública, evitando a reiteração criminosa, e para a aplicação da lei penal. Ressalto que eventual comprovação de residência fixa e ocupação lícita do agente, por si só, não é suficiente para a concessão de liberdade provisória.(grifo nosso)

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a prisão preventiva da paciente, destacando-se conforme se depreende do seguinte trecho transcrito do acórdão (e-STJ fls. 40/41):

[...]. O paciente é acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas, eis que teria sido surpreendido na posse de 01 (uma) porção de cocaína, pesando cerca de 34g (trinta e quatro gramas).

Avaliando as condições em que foi decretada a custódia cautelar, não se averigua o constrangimento narrado.

Conforme inicialmente apurado, policiais militares faziam patrulhamento de rotina, quando avistaram um motociclista, que se assustou ao ver a viatura policial.

Ato contínuo, ele quis evadir-se. Foi então perseguido, tendo os milicianos percebido que, na fuga, o motociclista lançou no chão um objeto.

Posteriormente, AGNALDO (ou AGUINALDO) foi identificado como sendo o piloto da motocicleta. Os policiais informaram, também, que o paciente já era conhecido nos meios policiais, pois denúncias davam conta de que ele tinha envolvimento com o tráfico de drogas.

Indagado, AGNALDO admitiu que, ao ser abordado, seguia para determinado lugar, justamente onde as denúncias davam conta de que ele exercia a mercancia de drogas.

Em seguida, aquele objeto inicialmente lançado no chão pelo paciente foi apreendido, constatando os milicianos que se tratava de uma porção grande de cocaína.

O cenário é, portanto, extremamente desfavorável ao detido, porque a quantidade de entorpecentes é significativa, além do que há informação de que AGNALDO se dedica à mercancia de drogas, tudo a acenar para a potencial intimidade com a traficância, demonstrando, em última análise, o risco a que está exposta a saúde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e a ordem pública. [...].

Cumpra 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 (i) quantidade de substância entorpecente apreendida (34g de cocaína); (ii) os dados de sua via pregressa (passagens criminais anteriores, por furto e associação para o tráfico, e denúncias anônimas noticiando a traficância, sendo ele conhecido do meio policial); (iii) e o fato de ter empreendido deliberada fuga da abordagem policial. Adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

A **persistência do agente na prática criminosa** justifica a interferência estatal com a decretação da sua prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública.

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).

A segregação cautelar está, portanto, amparada na gravidade concreta do delito (tendo em vista a quantidade de substância entorpecente apreendida) e para fins de garantia da ordem pública (evitar reiteração delitiva).

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Lado outro, não é possível inferir, nesse momento processual e na estreita via do recurso ordinário em *habeas corpus*, acerca de eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da proporcionalidade). A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O que se apura, nessa impetração, é a presença dos requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva e, *a priori*, estão presentes, o que não prejudica, entretanto, eventual mudança de posicionamento, no decorrer da instrução criminal.

As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

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: 2019/0366501-9

HC 550.580 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15012848120198260396 20190000993031 22490597520198260000 23148862019 8265815
96319714

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 : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGUINALDO DE ANDRADE BATISTA (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).