



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 635864 - SP (2020/0345249-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : SOLANGE MARIA PINTO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO - SP219242
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RYAN TAVARES PORTO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

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

2. 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. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciadas pela variedade, natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 206 g de maconha e 66 g de cocaína – o que, somado à forma de acondicionamento de parte dos entorpecentes – em 74 poções individuais prontas para venda – bem como à localização de balança de precisão, caderno com anotações referentes ao comércio dos tóxicos, mais de 1.000 embalagens comumente utilizadas na disseminação de drogas e diversas munições, revela seu maior envolvimento com o narcotráfico e a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam

insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 09 de fevereiro de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK

Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 635864 - SP (2020/0345249-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : SOLANGE MARIA PINTO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO - SP219242
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RYAN TAVARES PORTO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

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

2. 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. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciadas pela variedade, natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 206 g de maconha e 66 g de cocaína – o que, somado à forma de acondicionamento de parte dos entorpecentes – em 74 poções individuais prontas para venda – bem como à localização de balança de precisão, caderno com anotações referentes ao comércio dos tóxicos, mais de 1.000 embalagens comumente utilizadas na disseminação de drogas e diversas munições, revela seu maior envolvimento com o narcotráfico e a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam

insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em benefício de RYAN TAVARES PORTO DA SILVA, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS no julgamento do HC n.2272605-28.2020.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 5/11/2020, convertido em preventiva após manifestação da Defesa e do Ministério Público, e restou denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

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

"HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO Revogação da prisão preventiva. Indeferimento. Crimes graves. Quantidade expressiva, diversidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas. Petrechos destinados ao tráfico e registro contábil de tráfico. Medidas cautelares alternativas. Impossibilidade. Insuficiência para a manutenção da ordem pública. ORDEM DENEGADA" (fl. 16).

No presente *mandamus*, alega a impetrante ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a custódia cautelar não estaria suficientemente fundamentada, porquanto baseada na gravidade abstrata do delito.

Destaca a suficiência da aplicação de medidas alternativas ao cárcere.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

Indeferida a liminar (fls. 52/53) e informações prestadas (fls. 62/69), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 71/75).

É o relatório.

VOTO

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

considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar imposta ao paciente.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva por entender ser a medida necessária a bem da ordem pública, consignando o seguinte:

"Flagrante formalmente em ordem, não havendo motivo para o seu relaxamento.

De resto, impõe-se a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Convém ressaltar, de início, que a situação pandêmica de COVID-19, por si só, não possui o condão de impor indistintamente a concessão de liberdade provisória àqueles segregados. Com efeito, conforme o artigo 1º, § único, inciso I, da Recomendação n.º 62, do Conselho Nacional de Justiça, de 17 de março de 2020, confere-se proteção prioritária aos grupos de risco, mais suscetíveis a desenvolver quadros graves da doença. Ademais, o artigo 8º, inciso I, alínea "c", daquela Resolução, autoriza expressamente a segregação cautelar, caso verificada a insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão.

Posto isso, na hipótese dos autos, o averiguado não demonstrou enquadramento em grupo de risco, não apresentando idade avançada ou comorbidades prévias. No mais, há prova de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, em juízo de cognição sumária, realizado à luz daquilo produzido até o momento. E se imputa ao averiguado a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, crime doloso punido com pena superior a quatro anos de reclusão.

Por fim, colocar o averiguado em liberdade neste momento fomentaria a ideia de impunidade e traria risco concreto para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da quantidade e diversidade de drogas apreendidas em poder do averiguado (fls. 11/12: 2 pedras de maconha, pesando 206 gramas + 74 microtubos de cocaína, pesando 66 gramas), bem como da apreensão concomitante de 5 munições de arma de fogo calibre 22 e de objetos utilizados para o fracionamento/distribuição de substâncias entorpecentes (1.367 microtubos vazios e balança de precisão – fls. 11/12). Além disso, também foi apreendida aparente anotação contábil do tráfico (fls. 11/12). Tudo isso sinaliza, a quem queira enxergar, proximidade do averiguado com o meio criminoso e efetivo perigo de reiteração da conduta, na hipótese de soltura" (fls. 22/23).

A segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal de origem nos seguintes

termos:

"Extrai-se dos autos que a decisão que decretou a prisão cautelar do paciente encontra-se devidamente motivada para a garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias dos crimes e a gravidade concreta das condutas perpetradas.

Nesse sentido, é importante ressaltar a quantidade expressiva de drogas apreendidas (206 gramas de maconha e 66 gramas de cocaína), a diversidade e a forma que estavam acondicionadas (distribuídas em mais de setenta porções), bem como os petrechos destinados ao tráfico e o registro contábil de tráfico apreendidos fls. 15/19 dos autos de origem.

Além disso, o paciente também está sendo processado pelo crime de porte ilegal de munições, tornando a conduta ainda mais reprovável.

Por tais motivos, também não se mostra socialmente recomendável a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, porquanto são insuficientes à manutenção da ordem pública" (fl. 17).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

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

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciadas pela variedade, natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 206 g de maconha e 66 g de cocaína – o que, somado à forma de acondicionamento de parte dos entorpecentes – em 74 porções individuais prontas para venda – bem como à localização de balança de precisão, caderno com anotações referentes ao comércio dos tóxicos, mais de 1.000 embalagens comumente utilizadas na disseminação de drogas e diversas munições, demonstra seu maior envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em

existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - 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 art. 312 do CPP.

III - No caso, as instâncias ordinárias fundamentaram devidamente em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do recorrente 75 (setenta e cinco pinos) de cocaína referente a 61,43 (sessenta e uma gramas e quarenta e cinco centigramas) de cocaína), circunstância apta a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 124.300/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2020, DJe 16/3/2020).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. 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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. In casu, a prisão preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido - 49 pinos plásticos contendo cocaína, pesando 51 gramas -, consoante pacífico entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 496.075/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 30/4/2019).

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 manutenção da ordem pública.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS - 109 PORÇÕES DE MACONHA, 122 PINOS DE COCAÍNA E 104 PEDRAS DE CRACK. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. Hipótese na qual o paciente foi preso em local conhecido como ponto de comércio ilícito de entorpecentes, em posse de expressiva quantidade e

variedade de drogas, de natureza especialmente reprovável e embaladas de forma típica da traficância - 109 porções de maconha, pesando 172g; 122 pinos de cocaína, com peso de 102g e 104 pedras de crack, com massa de 18g -, além de R\$ 97,25 em dinheiro. Ou seja, estão presentes indícios de dedicação às práticas delitivas que apontam para a necessidade da segregação como forma de manutenção da ordem pública.

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

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC 575.757/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 18/6/2020).

Nesse contexto, não verifico a existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0345249-2

HC 635.864 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15029419820208260533 22726052820208260000 22746392020

EM MESA

JULGADO: 09/02/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SOLANGE MARIA PINTO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO - SP219242
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RYAN TAVARES PORTO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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