



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 131710 - SC (2020/0191410-1)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**RECORRENTE** : A M P D (PRESO)  
**ADVOGADO** : JOCIELMA DA CONCEIÇÃO COSTA LOBATO - SC029857  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciadas pela quantidade e variedade das drogas localizadas em sua posse – 39g de cocaína e 249g de maconha –, além das circunstâncias em que o delito foi cometido – o recorrente transportava as drogas em veículo com as luzes apagadas, em associação com a corré e uma adolescente –, recomendando-se sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública, *"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"* (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

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

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

5. Inexiste ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o recorrente experimentará,

pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

6. Recurso em *habeas corpus* desprovido.

### **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, negar provimento ao recurso.

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

Brasília, 27 de outubro de 2020.

Joel Ilan Paciornik  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 131710 - SC (2020/0191410-1)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**RECORRENTE** : A M P D (PRESO)  
**ADVOGADO** : JOCIELMA DA CONCEIÇÃO COSTA LOBATO - SC029857  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciadas pela quantidade e variedade das drogas localizadas em sua posse – 39g de cocaína e 249g de maconha –, além das circunstâncias em que o delito foi cometido – o recorrente transportava as drogas em veículo com as luzes apagadas, em associação com a corré e uma adolescente –, recomendando-se sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública, *"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"* (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

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

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

5. Inexiste ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o recorrente experimentará,

pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

6. Recurso em *habeas corpus* desprovido.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por A M P D contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento do HC n. 5016666-50.2020.8.24.0000.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 7/6/2020, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inc. VI, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes majorado pela participação de adolescente). Referida custódia foi convertida em preventiva.

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. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO (ART. 33, CAPUT. C/C ART. 40. INC. VI, E ART. 35. TODOS DA LEI N. 11.343/2006). CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECRETO CAUTELAR COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DEVIDAMENTE RESPEITADOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELA QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. APREENSÃO DE 249G DE MACONHA E 39G DE COCAÍNA, ALÉM DE ANOTAÇÕES REFERENTES AO COMÉRCIO ESPÚRIO E DINHEIRO EM ESPÉCIE. MANUTENÇÃO DO CÁRCERE CAUTELAR QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO, AO MENOS POR ORA. PREDICADOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, UMA VEZ QUE RECONHECIDA A NECESSIDADE DE MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA (fl. 106).*

No presente recurso, a defesa alega a ausência dos requisitos autorizadores 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.

Informa que o Ministério Público estadual foi favorável à concessão da ordem do *habeas corpus* originário.

Destaca a primariedade do recorrente e assevera que, se for condenado, fará jus à redutora especial da Lei de Drogas (art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06).

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do recorrente.

Indeferida a liminar (fls. 147/148), as informações foram devidamente prestadas (fls. 152/154) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 158/161).

É o relatório.

## VOTO

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

O Juízo de primeiro grau, ao homologar a prisão em flagrante do recorrente, decretou a prisão preventiva. A Corte estadual, no julgamento do *habeas corpus*, manteve a referida segregação antecipada, nos seguintes termos:

*Após a homologação do flagrante, o juízo a quo converteu a prisão do paciente em preventiva, justificando aludida medida nos seguintes termos (evento 13 - autos n. 5009099-05.2020.8.24.0020):*

Noutro vértice, a prisão em flagrante merece ser convertida em preventiva quando convergentes os requisitos consistentes em condições de admissibilidade, indicativos de cometimento de crime (*fumus commissi delicti*) e risco de liberdade (*periculum libertatis*), devendo ser a medida pautada no postulado da proporcionalidade, conforme arts. 282, I e II, 312 e 313 do CPP. Quanto ao primeiro pressuposto, constato que a situação versa sobre crime cuja pena máxima é superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do CPP).

No tocante ao segundo requisito, por sua vez, destaco que há prova da ocorrência de fato típico, ilícito e culpável, e também indícios suficientes para imputabilidade perfuntória da autoria aos agentes, conforme se extrai dos depoimentos dos condutores, bem como do auto de exibição e apreensão e laudo de constatação (ev. 1).

**Os acusados foram surpreendidos enquanto transitavam com as luzes do veículo apagadas (possivelmente para não gerar suspeitas), na companhia de uma adolescente, tendo sido constatado pelos militares o transporte de grande quantia de entorpecentes (249g de maconha, fracionada em duas porções e alguns fragmentos; e 39g de cocaína, fracionada em dois invólucros). Ressalta-se que, em que pese a adolescente tenha assumido a propriedade das drogas, não passa despercebido por este juízo que tal prática - atribuição exclusiva do ilícito ao adolescente - é absolutamente comum e rotineira na ambiência do tráfico de drogas, sendo utilizada a inimputabilidade penal como subterfúgio à responsabilização criminal.**

Ademais, a versão apresentada pelos conduzidos de que não possuíam ciência das drogas, não tem respaldo nos autos: primeiramente porque, segundo relato uníssono dos policiais, Ana Paula foi flagrada enquanto dispensava a cocaína apreendida; não bastasse isso, inquirida especificamente sobre uma folha contendo supostas anotações do tráfico apreendida em sua bolsa, ficou nitidamente desconcertada perante a autoridade policial e

**nada soube dizer (faltaram palavras até mesmo para negar a posse do objeto). Por derradeiro, e novamente de acordo com o relato dos militares, o odor da droga era latente, de modo que não passaria despercebido pelos integrantes do veículo.**

São forte os indícios, portanto, de que todos tinham ciência e levavam a droga para destino certo, até porque não souberam explicar o porquê estavam os três no mesmo veículo: Ana Paula disse que apenas tomou uma carona do irmão para ir à farmácia; este último, o conduzido Antonio, não trouxe justificativa plausível sobre o motivo de ter a namorada lhe telefonado e para onde a levaria - a própria namorada, adolescente, disse que entregaria as substâncias a uma amiga naquela noite, a presumir que, no mínimo, detinha Antonio ciência do que carregava.

Em suma, há indicativos a concatenar, ao menos em análise sumária, todos os participantes ao evento.

Cabe mencionar, outrossim, que, a princípio, não restou demonstrado que os imputados tenham atuado acobertados pelas dirimentes da legítima defesa, do estado de necessidade, do estrito cumprimento do seu dever legal ou do exercício regular de um direito assegurado, consoante arts. 310, parágrafo único, do CPP e 23,1 a III, do CP.

No concernente ao terceiro requisito, assinalo que a prisão preventiva somente é cabível quando presente o perigo de liberdade (*periculum libertatis*), ante a insuficiência das medidas alternativas, conforme art. 282, § 6º, do CPP. No caso, a conversão do flagrante em prisão preventiva se faz concretamente necessária para a garantia da ordem pública. Justifico. A conjuntura delineada revela gravidade hábil a autorizar a segregação: os participantes traziam droga de alto poder destruidor (cocaína), em veículo com forte odor de substância conhecida como maconha e na companhia de uma adolescente. **A quantidade apreendida é incompatível com o mero porte para uso e ainda fora recolhida folha com anotações sobre o suposto tráfico em poder de uma das adultas.** Nesse quadrante, certo é o risco oferecido pela conduta dos envolvidos, que, se soltos, muito provavelmente voltarão ao comércio espúrio e à corrupção da adolescente.

Sobre o quarto requisito, por fim, assevero que a jurisdição deve observar parâmetros de proporcionalidade, para afastar o excesso, entendido como a ingerência exacerbada a direitos fundamentais da pessoa, e, ainda, evitar insuficiência, compreendida como a tutela ineficaz à garantia da persecução criminal, à preservação da paz pública e à tranquilidade dos demais integrantes da sociedade, que são titulares do direito constitucional à segurança pública.

No caso concreto, constato a existência de equilíbrio entre os limites superior (excesso) e inferior (insuficiência), considerando que a prisão processual assegura a adequada e razoável repressão da criminalidade sem a destruição do núcleo essencial dos direitos fundamentais do envolvido. O comércio ilícito de entorpecentes se trata de crime de extrema gravidade e como se sabe, é responsável por grande parte da violência que assola este país e pelo financiamento do crime organizado. [...]

Por fim, note-se que predicados pessoais positivos (primariedade, família constituída, trabalho e residência fixa) não afastam o cabimento da prisão quando configurados, em concreto, os requisitos da custódia (TJSC. HC n. 2015.089974-0; TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4030075-47.2019.8.24.0000, de Porto Belo, rei. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 14-11-2019).

[...]

Ante o exposto, HOMOLOGO a prisão em flagrante de ANTONIO MARCOS PADILHA DEMETRIO e ANA PAULA PADILHA DEMETRIO, e com fundamento nos artigos 310, II, 312, caput, e 313,1, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO em preventiva.

Deve o conduzido Antônio permanecer segregado no estabelecimento prisional adequado.

*Com efeito, estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal, que "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".

Para a decretação da prisão preventiva, necessário se faz o preenchimento dos requisitos gerais consistentes no *fumus boni iuris* (*fumus commissi delicti*) e *periculum in mora* (*periculum libertatis*). [...]

[...]

**Dito isso, como se vê, ao contrário do que aduz a impetrante, a decisão está devidamente motivada, pois a magistrada, valendo-se dos requisitos previstos no art. 312 e art. 313, ambos do Código de Processo Penal, decretou a segregação cautelar do ora paciente.**

**Para tanto, observou que há provas da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, bem como discorreu acerca da necessidade de resguardo da ordem pública, consubstanciado na gravidade concreta do delito e risco de reiteração delitiva, mormente pela quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos.**

Sabe-se que "Consoante pacífico entendimento desta Corte, a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva". (HC 549.231/SP, Rei. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 27/02/2020)

**Não se pode ignorar que o *modus operandi* é argumento válido para aferir a periculosidade dos agentes, conforme pacífica orientação jurisprudencial, especialmente nos crimes da Lei de Drogas, em que a natureza, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos possuem íntima ligação com a proporção das atividades ilícitas desenvolvidas pelos investigados.**

**Da análise dos autos, denota-se que a autoridade policial efetuou a abordagem do veículo VW/Gol conduzido pelo paciente, onde também se encontravam a corré Ana Paula Padilha Demetrio e a adolescente D. M., com 14 anos de idade à época.**

**Durante a revista pessoal, restou apreendido, ao todo, 39g de cocaína, 249g de maconha, anotações referentes ao tráfico de drogas, R\$ 141,20 em espécie e dois aparelhos celulares (auto de exibição e apreensão - evento 1, doe. 6, fl. 15).**

Malgrado não tenha sido apreendido estupefacientes na posse do paciente, as circunstâncias que ocorrida a prisão em flagrante e demais elementos de provas até então colhidas, demonstram a existência de indícios suficientes de autoria, conforme asseverou o juízo singular no decreto cautelar, "de acordo com o relato dos militares, o odor da droga era latente, de modo que não passaria despercebido pelos integrantes do veículo".

Diante disso, a segregação cautelar visa evitar que o paciente possa colocar em risco a sociedade e

*confiabilidade do Estado, incumbido de fazer efetiva a ordem normativa, além de impedir que volte a se envolver com tais atividades extremamente lucrativas, pois sabe-se que os crimes desta natureza, não raras vezes, são cometidos de forma contínua e em larga escala, fomentando à prática de outros crimes.*

*Nesse contexto, tem-se que a gravidade da suposta conduta perpetrada foi avaliada com base em fatos concretos, os quais mostram-se suficientes, ao menos nesta fase processual, ao preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, conforme consignado pelo Juízo a quo.*

*[...]*

*De mais a mais, o art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, dispõe que as medidas cautelares alternativas deverão ser aplicadas observando-se a "necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais" e a "adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado".*

*Sendo assim, para a imposição das medidas previstas no art. 319 Código de Processo Penal, necessária a observância do disposto no art. 321 do mesmo diploma, veja-se:*

*[...]*

*In casu, conforme exposto acima, havendo a necessidade da manutenção da prisão preventiva, mostra-se incompatível a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes ao caso, ao menos por ora.*

*Em tempo, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, "demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011. Precedentes". (RHC 102.365/BA, Rei. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 23/11/2018)*

*Outrossim, sabe-se que predicados pessoais, ainda que positivos, não obstam a manutenção da custódia preventiva e, portanto, não são úteis para a concessão da liberdade provisória.*

*O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de "que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada" (RHC 84.830/MG, Rei. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 08-08-2017, DJe 18-08-2017).*

*[...]*

*Nesse raciocínio, não há qualquer constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, restando plenamente justificada a manutenção da custódia cautelar (fls. 110/115).*



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

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

No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciadas pela quantidade e variedade das drogas localizadas em sua posse – 39g de cocaína e 249g de maconha –, além das circunstâncias em que o delito foi cometido – o recorrente transportava as drogas em veículo com as luzes apagadas, em associação com a corré e uma adolescente –, recomendando-se sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública, *"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"* (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

A propósito, vejam-se demais precedentes deste Tribunal Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. QUANTIDADE DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. RAZOABILIDADE. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da

*impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*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 artigo 312 do Código de Processo Penal.*

***III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a gravidade concreta das condutas imputadas ao Agravante, consistente em tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, sendo que o grupo, ainda, contara com a participação de pessoa menor de idade, tendo sido apreendida com os agentes a quantidade de (48 gramas de cocaína e 170 gramas de maconha), além da apreensão de arma de fogo com posse irregular, circunstâncias que indicam um maior desvalor da conduta perpetrada, a justificar a manutenção da prisão cautelar em apreço.***

*[...]*

*Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 598.069/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2020).*

***PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.***

*1. Esta Corte e o c. STF 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. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.*

***3. Na hipótese, a custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de garantia de ordem pública, eis que, quando da prisão em flagrante, foram apreendidos quase 6 quilos de maconha e 630 gramas de cocaína, o que autoriza a segregação cautelar, consoante pacífico entendimento***

**no sentido de a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.**

[...]

7. Habeas corpus não conhecido (HC 455.149/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/9/2019).

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.**

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 privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, verifica-se que as decisões precedentes encontram-se fundamentadas na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, considerando não apenas a considerável quantidade de drogas apreendida na residência do recorrente - 86 pedras de crack e 175 porções de maconha - como também a existência de indícios de prática habitual do crime de tráfico, pelo acusado, nas dependências de uma escola estadual, com participação, inclusive, de seu sobrinho, um menor de idade, justificando-se, portanto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 438.508/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 7/5/2018).

Destaco, ainda, que a presença de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da prisão preventiva quando devidamente fundamentada.

Confira-se:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*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. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do delito, notadamente pela apreensão de 587,16g de cocaína, acondicionados em 384 microtubos. Além disso, soma-se o fato de o recorrente ser reincidente, o que evidencia o risco concreto de reiteração delitiva. Precedentes.**

**3. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.**

*4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.*

*5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento (RHC 112.421/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/6/2019).*

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, confira-se:

**PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA.**

LEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O Juiz, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no art. 310, II, do mesmo Código, não havendo falar em nulidade.

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

**3. No caso, a custódia cautelar do recorrente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que, quando da prisão em flagrante, foram apreendidos 485 gramas de maconha e 45 gramas de cocaína, o que, na medida em que indica a gravidade em concreto da conduta delituosa, justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.**

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

5. Recurso desprovido (RHC 113.492/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/8/2019).

Por fim, não há falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o recorrente experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Assim tem se orientado a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.  
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.  
FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.  
PERICULOSIDADE SOCIAL. (APREENSÃO DE  
CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA).  
PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA.  
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.  
CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

## AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do crime, visto que, no momento do flagrante, foram apreendidos 887,04g de maconha, além de apetrechos para o tráfico, como balança de precisão, rolo de filme plástico e R\$ 376,00, em espécie. Precedentes.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, 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.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

**6. A prisão do paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois 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.**

7. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 586.887/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/6/2020).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

**IV - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição**

**exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.**

V - 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 desprovido (RHC 113.742/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1º /8/2019).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

[...]

**4. Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e das provas apresentados no caso concreto.**

5. Não merece prosperar o pleito de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, visto que comprovadas a necessidade de acautelamento da ordem pública e a insuficiência das referidas medidas para tanto.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (HC 488.989/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 25/6/2019).

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*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0191410-1

**RHC 131.710 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50090990520208240020 50166665020208240000

EM MESA

JULGADO: 27/10/2020  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : A M P D (PRESO)  
ADVOGADO : JOCIELMA DA CONCEIÇÃO COSTA LOBATO - SC029857  
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, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.