



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.705 - SP (2019/0160827-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : DIEGO JOSE DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA - SP286235
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 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.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria das drogas localizadas – 64 porções de crack (10,02g) e 8 tabletes de maconha (62,84g) –, bem como pelo risco de reiteração delitiva, haja vista que o recorrente possui condenação anterior pela prática do delito de tráfico de drogas, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

2. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

3. Recurso em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 15 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.705 - SP (2019/0160827-1)

RECORRENTE : DIEGO JOSE DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA - SP286235
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por DIEGO JOSE DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n. 2057281-16.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas). A referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, conforme acórdão de fls. 132/137.

No presente recurso, sustenta a defesa do recorrente, em síntese, ausência de fundamentação na decisão que converteu a prisão em preventiva e que não estão presentes os requisitos para imposição da custódia cautelar.

Requer, em sede liminar e no mérito, seja provido o recurso para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente.

Indeferida a liminar (fls. 173/174), as informações foram dispensadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 179/180).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.705 - SP (2019/0160827-1)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva dos recorrentes.

O Juízo de primeiro grau, ao homologar a prisão em flagrante do recorrente, decretou a prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos:

No caso, constata-se que o preso cometeu crime gravíssimo, com exacerbada reprovabilidade, pois trazia consigo quantidade considerável de drogas com vistas ao nefasto comércio ilícito de entorpecentes. Anoto, ainda, que o indiciado já era conhecido nos meios policiais por ser envolvido com o tráfico de drogas. Some-se que Diego já foi condenado pela prática do referido crime. Se isso não bastasse, o indiciado tentou se furtar à abordagem policial, fugindo com o carro em alta velocidade pelas ruas da cidade e pela rodovia, bem como trazia consigo grande quantidade de substâncias entorpecentes, o que demonstra a periculosidade de sua conduta, sendo inegável o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal caso seja colocado em liberdade. Cumpre ressaltar, assim, que a custódia do preso é essencial para a garantia da ordem pública (fls. 51/52).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

Com efeito. Segundo consta dos autos, após atenderem uma ocorrência, policiais militares retomavam ao centro da cidade, quando avistaram o paciente que, ao perceber a aproximação da viatura, inverteu o sentido de direção em que caminhava, e, diante da iminência da abordagem, dispensou uma sacola plástica e tentou fugir, mas foi alcançado pelos milicianos, que posteriormente localizaram a mencionada sacola, que continha em seu interior 64 porções de crack e oito tabletes de maconha.

Ante a ocorrência de tais fatos, a Autoridade Policial ratificou a voz de prisão dada pelo condutor e tipificou a conduta do paciente como tráfico de entorpecentes.

Regular, pois, a prisão em flagrante da paciente, cujo auto respectivo se acha formalmente perfeito (fls. 09 a 23).

[...]

No mais, na mencionada audiência, a digna autoridade apontada como coatora converteu a prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública e por conveniência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal, em face da gravidade em concreto do delito, que é o de tráfico de entorpecentes, e dos antecedentes do paciente, que já ostenta condenação pelo mesmo crime.

E agiu com inegável acerto, uma vez que a periculosidade do agente que reincide na prática do crime de tráfico de entorpecentes, não se concilia com a ideia de liberdade provisória, pena de deixar ao desabrigo a ordem pública.

Não se olvide que a reiteração criminosa deve ser levada em conta na formação do juízo de admissibilidade da prisão cautelar, pois como já se decidiu, "A prisão preventiva pode ter como fundamento idôneo a probabilidade de reiteração na prática criminosa.

[...]

Saliente-se que a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se fundamentada (fls. 50 a 54) e a sua subsistência não colide com o princípio constitucional da presunção de inocência (o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão com o enunciado sumular nº 9 e o Supremo Tribunal Federal já decidiu em idêntico sentido, ao julgar o Habeas Corpus 73.657-2/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 16 de maio de 1997, pág. 19.950).

Outrossim, não se mostra adequada, na hipótese, a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, uma vez insuficientes para a manutenção da ordem pública, considerada a natureza do delito, de inegável gravidade, dado que, embora praticado sem violência, a raiz desta, quase sempre, tem origem no comércio e consumo de drogas.

Por fim, a pretendida apuração da origem das lesões sofridas pelo paciente é assunto que refoge ao âmbito do remédio heroico e deve ser postulada em procedimento diverso (fls. 134/136).

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, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria das drogas localizadas – 64 porções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crack (10,02g) e 8 tabletes de maconha (62,84g) –, bem como pelo risco de reiteração delitiva, haja vista que o recorrente possui condenação anterior pela prática do delito de tráfico de drogas, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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. 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 dos autos, apesar da pequena quantidade de entorpecente apreendida - 1,084g (um grama e oitenta e quatro miligramas) de crack -, a prisão preventiva da paciente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, conforme consignado no decreto preventivo, ela responde a outro processo por tráfico de drogas. Além disso, quando de sua prisão, foi apreendida uma faca com resquícios de drogas, diversos sacos plásticos comumente utilizados para embalar entorpecentes, anotações referentes à comercialização ilegal de drogas e dinheiro.

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade da paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com a sua soltura.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 521.874/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2019).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. No caso, apesar da pequena quantidade de droga encontrada - 11,07 gramas de cocaína -, a prisão preventiva do agravante está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, conforme consignado no decreto preventivo, apesar de tecnicamente primário, ele responde a outro processo criminal por roubo majorado.

3. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do agravante indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

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

5. Agravo regimental não provido (AgRg no RHC 105.735/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/3/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REGISTROS PENAIIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o caso dos autos esteja calcado na apreensão de pequena quantidade de droga (20,42g de maconha), a prisão preventiva do Recorrente, que se deu por fato ocorrido em 19/02/2019, está fundamentada no risco concreto de reiteração delitiva, pois o Acusado já possui condenação pela prática do crime de tráfico de drogas (delito cometido em 2018) e também responde a outro processo pelo suposto cometimento do crime de furto (praticado em 20/11/2018), o que justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública.

2. Não há como prever, nessa fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o Recorrente, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta. Precedentes.

3. Demonstradas pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não é possível a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

111.377/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 25/6/2019).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. **Na espécie, a custódia cautelar encontra-se devidamente motivada, pois destacou o Magistrado de piso a reiteração delitiva do paciente, o qual "responde a um processo por roubo de veículo em Piracicaba e que está em liberdade provisória", além do fato de o crime ter sido praticado em companhia de adolescente, a despeito da pequena quantidade de droga (29,33g - vinte e nove gramas e trinta e três centigramas - de maconha). Portanto, a prisão preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública ante a contumácia criminosa do paciente.**

3. Habeas corpus denegado (HC 478.546/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/2/2019).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

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

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (84,2 de cocaína) (precedentes).

Recurso ordinário não provido (RHC 90.864/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2017).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0160827-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 113.705 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000675220198260315 2057281162019 20572811620198260000 239/2019 2392019

EM MESA

JULGADO: 15/10/2019

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

RECORRENTE : DIEGO JOSE DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA - SP286235

RECORRIDO : 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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.