



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.734 - SP (2019/0183226-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYKE SANTOS DA COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL RISCO DE REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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 espécie, a prisão preventiva encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, em razão das circunstâncias concretas colhidas do flagrante, sobretudo a quantidade de droga apreendida em poder do paciente (104 porções de cocaína e 32 porções de crack), bem como o risco de reiteração delitiva, já que o acusado estava em liberdade provisória concedida nos autos de ação penal relativo a crime de receptação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. É inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, pois estão presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.734 - SP (2019/0183226-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYKE SANTOS DA COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de MAYKE DANTOS DA COSTA – preso cautelarmente no dia 3 de maio de 2019 pela suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2096702-13.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi flagrado na posse de 104 invólucros de cocaína e 32 pedras de *crack*.

Homologado o flagrante e decretada a prisão preventiva (e-STJ fls. 44/47) a Defesa impetrou *habeas corpus* com pedido liminar na Corte Estadual.

O Tribunal, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 67):

HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva. Paciente que responde a processo criminal pela prática do crime de receptação. Delito praticado durante o gozo de liberdade provisória. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Necessidade de manutenção da segregação cautelar. Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a Defesa afirma que a decisão combatida não teria apontado dados concretos, à luz dos requisitos do art. 312 do CPP, que atestem a necessidade da segregação cautelar, porquanto teria se baseado apenas na gravidade abstrata do delito.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva do paciente, com a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 79/80) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem do *habeas corpus*, por meio de parecer (e-STJ fls. 90/92).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.734 - SP (2019/0183226-5)

VOTO

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

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, DJe de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJe 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, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão cautelar do paciente, acusado da prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a 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 e da 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgRg, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

Eis os motivos da prisão preventiva, oriunda de decisão de primeiro grau (e-STJ fl. 46):

No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes do auto de prisão em flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Trata-se, na hipótese, da apreensão de várias porções de drogas conforme laudo pericial. A elevada quantidade de drogas apreendida em poder do autuado, bem como a circunstâncias da prisão sugerem a correção da capitulação efetuada em sede policial, sendo que eventual alegação de suposto uso da substância, que não restou nesse momento amparada por qualquer indício, e deve ser feita pelo Juiz natural do feito. Não há, por outro lado, indicação precisa de atividade remunerada que ligue o autuado ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Por fim, tratando-se de acusação que demanda reconhecimento pessoal em audiência, mais uma vez impõe-se a custódia para a garantia da instrução. Verifica-se ademais, que o réu está sendo processado por receptação e ao ser solto foi novamente preso, o que demonstra que somente a prisão lhe é suficiente.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o mérito do writ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

originário, entendeu não haver ilegalidade na prisão, razão pela qual denegou a ordem (e-STJ fls. 68/69 - grifei):

O paciente foi denunciado porque, em tese, em 03 de maio de 2019, na Rua Doutor Almeida Lima, n. 407, na cidade de São Paulo, tinha em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, 104 porções de cocaína, com massa líquida de 24,7g e 32 porções de crack, com massa líquida de 6,4g, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sendo certo que o fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Agiu acertadamente a i. magistrada a quo ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, porquanto estão presentes os pressupostos e fundamentos autorizadores.

Ponderou o d. juízo a quo, diante da aferição da materialidade e dos indícios de autoria, a necessidade de se resguardar a ordem pública, destacando que o paciente respondia processo em liberdade provisória pela prática de crime de receptação, no momento de sua prisão (fls. 36/39).

Desta forma, a prisão preventiva não foi decretada pelo d. juízo a quo apenas com base na gravidade abstrata do delito, pois foram analisadas as circunstâncias concretas que indicaram a necessidade da segregação cautelar.

Com efeito, além dos indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, verifico pelo sistema ESAJ que, quando do cometimento do fato apurado nestes autos, o paciente estava em gozo da liberdade provisória concedida nos autos n. 0007340-06.2018.8.26.0635, versando sobre crime de receptação ocorrido em 29 de agosto de 2018. Ou seja, o paciente voltou a ser preso cerca de nove meses após a concessão do benefício, demonstrando claramente a probabilidade de cometer novos crimes.

É evidente, portanto, o risco que a concessão da liberdade provisória traria à ordem pública e também à futura aplicação da lei penal.

Ademais, trata-se de crime grave, responsável pelo fomento de diversos outros crimes, em especial os delitos contra a vida e ao patrimônio, além de ser a porta de entrada de muitos cidadãos aos vícios em substâncias entorpecentes, causando, também, efetivo dano à saúde pública.

De outra parte, não se pode ignorar a relevância da quantidade e variedade de drogas - para fins de entrega a consumo de terceiros - apreendidas em favor do paciente, consistentes em 104 porções de cocaína, com massa líquida de 24,7g e 32 porções de crack, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

massa líquida de 6,4g.

Com efeito, [o] *magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que a grande quantidade de droga apreendida, entre outros aspectos, justifica a necessidade da custódia cautelar para a preservação da ordem pública. Precedentes (RHC n. 116.709, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/6/2013, publicado em 23/8/2013).*

Ademais, *o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração na prática criminoso, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal (HC n. 304.240/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 14/5/2015).*

Conforme demonstrado, o Tribunal de origem resolveu por manter a segregação cautelar do paciente em razão das circunstâncias concretas colhidas do flagrante, sobretudo a quantidade de droga apreendida em poder do paciente (104 porções de cocaína e 32 porções de crack), bem como o risco de reiteração delitiva, já que o acusado estava em gozo de liberdade provisória concedida nos autos de ação penal relativo a crime de receptação.

Nesse contexto, entendo que a prisão está devidamente justificada para a garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. *No caso, as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, mormente em razão da apreensão de razoável quantidade de drogas (555g de cocaína e 10 gramas de maconha) e do fundado risco de reiteração criminosa (Paciente possui condenação pela prática de delito da mesma espécie), a revelar a necessidade de acautelar a ordem pública.*

3. *As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.*

4. *Ordem de habeas corpus denegada.* (HC 486.583/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, DE ESPÉCIES VARIADAS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. *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 indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

2. *A decisão que impôs a prisão preventiva apontou a gravidade em concreto do delito, uma vez que o recorrente foi flagrado na posse de elevada quantidade de substâncias entorpecentes de espécies variadas (340 pedras de crack, pesando 195,20g, 45 porções de maconha, pesando 82,85g, e 50 porções de cocaína, pesando 72,10g). **Destacou, também, a periculosidade do acusado, evidenciada pelo fato de possuir antecedentes criminais pela prática do mesmo delito. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a atividade delitiva reiterada.***

3. *Recurso desprovido.* (RHC 113.162/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se, ademais, ser inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Nesse sentido, a título de exemplo:

"Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal." (RHC n. 56.302/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 22/6/2015).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0183226-5

HC 517.734 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15107380720198260228 20190000445569 20967021320198260000 21282952019

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

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

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MAYKE SANTOS DA COSTA (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 Felix Fischer.