



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.029 - SP (2019/0173574-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VIVIAN MARIA LOPES - SP0199591
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAX APARECIDO LIMA DOS SANTOS COELHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. A alegação concernente à desproporcionalidade da medida em relação ao resultado final do processo não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

3. 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.

4. 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 paciente, evidenciadas pela variedade, quantidade e natureza deletéria das drogas localizadas – 127 *ependorfs* de cocaína (82,4g) e 33 porções de maconha (67,9g) –, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

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

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. *Habeas corpus* 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

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

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.029 - SP (2019/0173574-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VIVIAN MARIA LOPES - SP0199591
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAX APARECIDO LIMA DOS SANTOS COELHO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de MAX APARECIDO LIMA DOS SANTOS COELHO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2038691-88.2019.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 20/2/2019 por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão de fls. 22/33.

No presente *mandamus*, alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente em argumentos genéricos e na gravidade abstrata do delito. Indica ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente. Argumenta que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será o aberto ou, ainda, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por restritiva de direitos. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às fls. 37/38. Informações prestadas às fls. 43/60 e 61/81. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* às fls. 84/87.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.029 - SP (2019/0173574-4)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, a alegação concernente à desproporcionalidade da medida em relação ao resultado final do processo não foi objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta o exame por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DE OFÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA. (II) PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. (III) GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. "SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE". "ONDA DE VIOLÊNCIA QUE ASSOLA O PAÍS". MERAS PRESUNÇÕES. DISCURSO JUDICIAL PURAMENTE TEÓRICO. (IV) RECURSO PROVIDO.

1. A suposta decretação da prisão de ofício, em violação ao art. 311 do Código de Processo Penal, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A alegada desconformidade com o sistema acusatório de processo ou com o princípio da inércia, adotados pela Constituição da República de 1988, não foi sequer mencionada no habeas corpus originário, muito menos apreciada pelo Tribunal de Justiça mineiro.

Sendo assim, tal argumento não pode ser submetido a este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

2. A declaração de inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória" constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal impõe sejam apreciados, caso a caso, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que seja decretada a segregação cautelar. Desse modo, a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória (Precedentes).

3. A decisão que manteve a prisão preventiva do recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e de meras suposições, como a "sensação de impunidade" e a "onda de violência que assolam o país". A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade (RHC 68.363/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe 13/5/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

I - A alegação de nulidade absoluta, em virtude de a segregação cautelar ter sido decretada de ofício pelo juízo de primeiro grau, em fase inquisitorial, sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, quando do julgamento do HC 1.0000.15.035294-6/000, razão pela qual fica impedida esta eg. Corte de apreciar a questão suscitada, sob pena de indevida supressão de instância.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

III - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistente em roubo cometido em concurso de agentes, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar (precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (RHC 60.934/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2015).

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

*[...] 4. Para a decretação da custódia cautelar a lei processual exige a reunião de pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP. art. 312). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência - havendo violência doméstica c familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP. art. 313). No caso cm apreço, a prova da materialidade c os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, cm especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Consta que o autuado, ao notar a aproximação de policiais, dispensou uma sacola. **Dentro dela foram apreendidos 27 microtubos de cocaína e 33 de maconha. Ademais, segundo anota a jurisprudência: (a) "conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas" (STF, HC nº 94.806/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/04/2010); (b) "embora o paciente seja primário e não ostente maus antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. porquanto as circunstâncias que envolveram sua prisão cm flagrante, somadas á quantidade e à forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes encontradas em seu poder - 100 porções de cocaína e 29 porções de maconha - levaram a conclusão de que não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do trafico seu meio de vida. ou seja. que se dedicaria a atividades delituosas" (STJ, HC nº 235.760/SP. Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma. j. 12/06/2012); (c) a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, afastando a minorante (STF, HC nº 103.118, 1ª***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma. Rei. Min. Luiz Fux, j. 20/03/2012): (d) "embora primária, revela acentuada periculosidade. na medida em que guardava, para fins de tráfico, vultosa quantidade de entorpecente com alio poder vulnerante. (...) a denotar seu envolvimento intenso com o tráfico em larga escala. Essa circunstancia e que impede a aplicação do redutor, não apenas o volume da droga" (TJSP, ACr nº 002003-03.2016.8.26.0604, Rel. Des. Pinheiro Franco, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. 18/05/2017). A ponderar também que a cocaína é droga extremamente lesiva, acima até mesmo da média das substâncias mais comercializadas (TJSP, ACr nº 0008057-11.2015.8.26.0348, Rel. Des. Ivan Sartori, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/11/2017). Para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga perturbadora), a Erythroxylum Coca é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranóia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja. tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta. Isso ressalta a lesividade da conduta e sua periculosidade social. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33. § 4º. da Lei nº 11.343/06 - os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidencia, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) - sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. NÃO há ainda indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que "o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312. CPP), e despiendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis" (STJ, HC nº 0287288-7. Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe. 11/12/2013). "A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência" (STJ, HC nº 34.039/PE, Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Por essas razões, tenho que a segregação cautelar o de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. As medidas referidas não tem o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública (fls. 18/20).

O Tribunal de origem, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada do paciente nos seguintes termos:

O Paciente foi preso em flagrante delito e, posteriormente, denunciado, por infração ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, porque, em 20.02.2019, trazia consigo, para fins de venda a terceiros, 127 porções de cocaína, pesando 82,4g, e 33 porções de maconha, pesando 67,9g, substâncias que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A r. decisão que converteu a prisão em flagrante delito do Paciente em preventiva (fls. 32/36) encontra-se devidamente fundamentada, atendendo perfeitamente ao quanto exigido pelo art. 93, IX, da Constituição Federal. Ademais, o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, ao prescrever ser o crime de tráfico ilícito de entorpecentes inafiançável, a ele veda a concessão do benefício da liberdade provisória, pois se a crimes dessa natureza não é dada a possibilidade de alcançar a liberdade mediante pagamento de fiança, com maior razão de ser, inadmissível a concessão do benefício quando não exigível a garantia situação menos gravosa que aquela.

A Lei nº 11.464/07, ao alterar a redação do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, retirando a expressão "liberdade provisória", o faz à luz do referido dispositivo constitucional, conforme apontado pela própria norma, e assim sendo, não tem o intuito de permitir a incidência do benefício nos casos de crimes hediondos ou equiparados, dentre os quais o tráfico de drogas, uma vez que a própria Carta Magna dispõe que tais crimes são inafiançáveis. Interpretação em sentido contrário orientaria, inclusive, para inconstitucionalidade da referida norma, haja vista que se consideraria a possibilidade de afiançar crimes constitucionalmente definidos como inafiançáveis.

O fato de não mais haver previsão expressa da vedação da liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados, em nada altera entendimento já vigente de impedimento da concessão do benefício para crimes dessa natureza, até porque a referida proibição deriva da interpretação de dispositivo constitucional que impõe a inafiançabilidade destes crimes, consistindo, ao final, apenas em uma alteração na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redação da lei, já considerada redundante na jurisprudência dos Tribunais Superiores Ademais, ainda que admitida a possibilidade de concessão da liberdade provisória em razão da alteração introduzida na Lei de Crimes Hediondos, a Lei nº 11.343/06 é legislação específica em relação àquela, e nessa medida, à luz do princípio da especialidade, seu conteúdo deve prevalecer.

Portanto, não há que se falar em derrogação do art. 44, da Lei nº 11.343/06, no que se refere à previsão expressa de ser o crime de tráfico de drogas insuscetível de liberdade provisória, pois a vedação da concessão deste benefício decorre da própria Constituição Federal, nela embasando-se o dispositivo, que vige em sua integralidade, devendo prevalecer o entendimento nele descrito, que impede a concessão da liberdade provisória para o crime de tráfico de drogas, com fundamento inclusive no princípio da especialidade.

[...]

Por conseguinte, razão assiste à autoridade apontada como coatora em converter a prisão em flagrante do Paciente em preventiva, afinal, foi autuado em flagrante delito por crime de tráfico de drogas, havendo, portanto, expressa vedação legal do benefício, por força do quanto previsto no art. 44, da Lei nº 11.343/06.

Vale destacar que o art. 323, II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, é preciso no sentido de que "... Não será concedida fiança: ... nos crimes de ... tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ...e uma vez proibindo expressamente a liberdade provisória mediante fiança, como também o faz a Constituição Federal no seu art. 5º, XLIII, com maior razão de ser, não admite o benefício sem a imposição desse encargo.

Em que pese o quanto decidido pelo Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos de HC nº 104.339, por maioria de Votos, pela inconstitucionalidade da parte do art. 44, da Lei nº 11.343/06, que proíbe a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, mantenho meu posicionamento, acompanhando as conclusões dos eminentes Ministros LUIZ FUX, MARCO AURÉLIO e JOAQUIM BARBOSA, no sentido da constitucionalidade dessa norma proibitiva do benefício, afinal, como por eles destacado. "... a criminalidade que paira no país está umbilicalmente ligada à questão das drogas ...", sendo que "... foi uma opção do legislador constituinte dar um basta no tráfico de drogas através dessa estratégia de impedir, inclusive, a fiança e a liberdade provisória ...", ademais, "... os representantes do povo brasileiro e os representantes dos estados, deputados federais e senadores, percebendo a realidade prática e o mal maior que é revelado pelo tráfico de entorpecentes, editou regras rígidas no combate ao tráfico de drogas ..." (<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp>; 01.05.2012).

Pelos mesmos motivos acima delineados, as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes ao caso.

Ademais, constou da r. decisão atacada que "... NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação), sem contar que a recolocação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Não há indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal ...indicando que, se colocado em liberdade, o Paciente por certo tornará a delinquir (fls. 24/26 e 31/32).

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, 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 paciente, evidenciadas pela variedade, quantidade e natureza deletéria das drogas localizadas – 127 *ependorfs* de cocaína (82,4g) e 33 porções de maconha (67,9g) –, 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:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É possível receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, dada a identidade do prazo recursal e a inexistência de erro grosseiro.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar que o recorrente e o corréu foram surpreendidos na posse de 109 g de cocaína, que estavam distribuídos em 260 porções, a denotar a prática não ocasional da mercancia ilícita, o que foi ressaltado pelo próprio Juízo singular, que salientou se tratar de "criminosos habituais".

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental. Agravo regimental não provido (PET no HC 416.831/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 19/2/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. 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 3. Quanto ao excesso de prazo impugnado, não houve manifestação do Tribunal acerca do assunto, porque nem sequer suscitado na impetração originária, motivo que impede a análise direta do pleito pelo Superior Tribunal de Justiça, por configurar indevida supressão de instância.

4. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e o acórdão que a ratificou afirmaram a existência de prova da materialidade do delito e fortes indícios de autoria, e demonstraram satisfatoriamente a necessidade da medida extrema em razão da gravidade concreta da conduta - a prisão em flagrante do paciente, o qual mantinha em depósito 60 pinos de cocaína, além de outros diversos pinos vazios, tipicamente utilizados para a venda de cocaína e, também, uma balança de precisão, conforme depoimento prestado pelo condutor da ocorrência e transcrito no acórdão atacado, elementos estes que indicam a habitualidade da prática delituosa pelo autor.

5. Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

6. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva 7. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 423.196/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 14/2/2018).

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, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

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, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.

6. É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Habeas corpus não conhecido* (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 19/5/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

3. *O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.*

4. ***Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.***

5. *Ordem denegada* (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017).

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0173574-4

HC 516.029 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15041931820198260228 20190000211850 20386918820198260000 20533462019

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO VIVIAN MARIA LOPES - SP0199591
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MAX APARECIDO LIMA DOS SANTOS COELHO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.