



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.091 - SP (2019/0331028-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **FABRICIO SOUZA SANTOS (PRESO)**
ADVOGADOS : **RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006**
: **DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. 6,05G DE COCAÍNA E 387,12G DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORÇÃO EM RELAÇÃO À POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. PROGNÓSTICO INVIÁVEL. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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). Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

2. No caso, a prisão foi fundamentada na necessidade de preservar a ordem pública, em especial diante da quantidade e natureza das drogas apreendidas com o paciente – 9 pinos de cocaína pesando 6,05g e 134 porções de maconha com peso de 387,12g –, embaladas em porções individuais, a indicar a dedicação à traficância.

3. As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

4. Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cotejo à futura pena a ser aplicada ao paciente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). 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.

5. Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, 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.

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

7. 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.091 - SP (2019/0331028-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : FABRICIO SOUZA SANTOS (PRESO)

ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006

DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por FABRÍCIO SOUZA SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (HC n. 2157134-95.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas. Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 184):

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Cabe manter a prisão preventiva decretada em sede de imputação de suposta traficância de 393,17 gramas de drogas ilícitas, malgrado a assistência, em favor do paciente e quanto ao mérito dessas acusações, da devida presunção de inocência.

A defesa alega, inicialmente, haver carência de fundamentação na prisão preventiva do recorrente por ter o magistrado de primeira instância decretado a medida cautelar extrema com base na gravidade abstrata do delito, distanciando-se das circunstâncias fáticas. Além disso, aduz estarem ausentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta ser o recorrente primário, com bons antecedentes, *sendo que possui 2 CTPS com várias anotações e registros de trabalho lícito formal* (e-STJ fl. 199).

Argumenta que, em caso de eventual condenação poderá incidir a causa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual seria possível a fixação do regime inicial aberto, ou seja, menos gravoso em relação à medida cautelar imposta.

Por fim, aponta que, diante das particularidades do caso, mostra-se adequada a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 232/235.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (e-STJ fls. 240/245).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.091 - SP (2019/0331028-7)

VOTO

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

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente, alegando-se ausência de fundamentos, desproporção em relação a provável pena a ser aplicada em caso de condenação, e suficiência das medidas cautelares alternativas, em especial diante das suas circunstâncias pessoais favoráveis.

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, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. 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. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - 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 constitutiva 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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 100/104):

Trata-se de prisão em flagrante de FABRICIO SOUZA SANTOS e KARINA LUCIA SANTOS SANCHES. pelo suposto cometimento do(s) delito(s) tipificado(s) nos Arts. 33 capul e § Iº, 34 e 35 da Lei 11.343/06. Consta dos autos que policias militares durante patrulhamemo pelo local dos fatos avistaram uma mulher em atitude suspeita. Durante abordagem.a mulher foi identificada como Karina Lúcia Santos Sanches. Ao ser indagada se possuía algum entorpecente, ela retirou do bolso de sua bermuda um invólucro de maconha e entregou aos policiais. Logo em seguida, os policiais militares indagaram se tinha mais drogas em sua casa, momento que começou a chorar e disse que sim. Os policiais militares então se dirigiram até sua residência e ao chegarem em frente a sua casa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avistaram um indivíduo saindo com uma sacola plástica nas mãos que ao avistar os policiais correu para o interior da casa, sendo então perseguido, momento em que visualizaram este dispensando uma sacola plástica em cima do guarda roupa. Já no interior da casa tal indivíduo foi abordado e identificado como **FABRÍCIO SOUZA SANTOS**, companheiro de **KARINA**. **Foi feita uma busca no interior da casa, sendo encontrado em cima do guarda roupa uma sacola plástica e em seu interior continha 09 pinos plásticos de cor verde com cocaína em seu interior e 133 trouxinhas de maconha e mais a quantia de RS 220.00 reais.** Diante dos fatos foram eles conduzidos ao plantão policial onde a Autoridade Policial lavrou o Auto de Prisão em Flagrante. Flagrante formalmente em ordem. A hipótese não comporta a concessão de liberdade provisória, pois presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Com efeito, há indícios suficientes de autoria, consubstanciados nos depoimentos das testemunhas, cabendo ser registrado que a materialidade é evidenciada pelo auto de constatação preliminar de substância entorpecente e de exibição e apreensão acostados aos autos. Diante de tal quadro, forçoso reconhecer que a prova constante dos autos é suficiente para corroborar a assertiva de que os indiciados foram surpreendidos em flagrante perpetrando o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, havendo necessidade de uma investigação para apuração da possível prática de associação para o tráfico. Destarte, com as limitações próprias da presente fase procedimental, é forçoso reconhecer a presença de indícios suficientes da autoria, além da materialidade, do crime de tráfico de drogas. Nesse particular, a negativa de autoria do indiciado **FABRÍCIO** não convence e vai de encontro à versão das testemunhas, a par de não ser crível que sua esposa guardasse droga para fins de tráfico em sua residência sem que isso fosse de seu conhecimento. A propósito, os policiais afirmaram que viram o indiciado correndo com uma sacola que continha os entorpecentes e teria ele dito aos policiais que pretendia se desfazer da droga. Por outro lado, não se pode olvidar que o crime atribuído aos indiciados (tráfico de entorpecentes) não está sujeito à concessão de fiança ou liberdade provisória, nos termos do artigo 44. da Lei nº 11.343/2006. **Outrossim, em que pese a primariedade dos indiciados, a significativa quantidade de drogas e sua diversidade, além do dinheiro apreendido, evidenciam o profundo envolvimento dos indiciados no tráfico de entorpecentes em larga escala, vislumbrando-se desde logo, em tese, que ambos não se enquadrariam no redutor da pena previsto no artigo 33. § 4o, pois se afigura presente a possibilidade concreta de que ambos estejam integrados à organização criminosa ou se dediquem de forma habitual às atividades criminosas, de forma que é forçoso reconhecer que os indiciados fazem da prática delitiva seu meio de vida, denotando a grande periculosidade deles, tudo a demonstrar a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidente necessidade da custódia cautelar como forma de garantia da ordem pública, conveniência de instrução criminal e correta aplicação da lei penal, pois em liberdade, a par de manterem a prática delitiva nefasta do crime de tráfico de drogas para qual se estruturaram podem se evadir do distrito da culpa a fim de se furtarem à aplicação da lei penal. Por outro lado, considerando que as medidas cautelares previstas pela Lei n.º 12.403/2011 devem adequar-se, sobretudo, à "gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado" (artigo 282, II, do Código de Processo Penal), forçoso concluir que, à exceção da prisão preventiva, nenhuma das medidas preventivas se mostra suficiente para garantir a ordem pública, correta aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. Com efeito, a eficácia das demais cautelares, por importarem em diminuta fiscalização estatal sobre a rotina dos indiciados, durante o trâmite do processo, pressupõe seja eles responsáveis e merecedores de confiança do juízo, hipótese que não se verifica presente, como acima explicitado. Por fim, registro que é incabível a utilização do entendimento consubstanciado no HC 143641, do STF, que prevê a transferência para prisão domiciliar de indiciada que conta com filhos pequenos. Isto porque, a indiciada está sendo acusada de traficar drogas dentro da própria residência, de forma que, respeitado o entendimento do ilustre Defensor Público é inegável o risco a que estão submetidos os filhos da indiciada, que conforme relatou em audiência recebia o traficante em sua casa, armazenava significativa quantidade de substância entorpecente em casa, tudo a ir de encontro do entendimento constante do referido Habeas Corpus, que tem sua razão de ser justamente da busca de proteger as crianças. Sobre a questão, o STJ já enfrentou tal questão no HC 457/100, da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no qual foi negada a liminar sob o fundamento de que não se "mostra recomendável a medida pretendida (prisão domiciliar), pois as atividades ilícitas ocorriam dentro da residência da acusada, colocando em risco a preservação do bem-estar da criança", situação semelhante ao caso em exame, cabendo ser ressaltado que não há demonstração nos autos de que a indiciada é imprescindível aos cuidados de seus filhos, de forma que por ora razoável a manutenção da prisão cautelar da indiciada, pelas razões expostas, inclusive como forma de afastar a situação de risco que estavam submetidas as crianças por conta da prática criminosa desenvolvida na residência, sem prejuízo de nova análise pelo r. Juízo competente, merecendo registro que há notícia de que as crianças estão sob os cuidados da sogra da indiciada, portanto afastadas de qualquer risco. Assim sendo, presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva dos indiciados, não há como se lhes conceder liberdade provisória, razão pela qual converto as prisões em tlagrante dos indiciados em prisões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventivas. Por fim, em que pese tenham relatado terem sido agredidos, observo que o exame médico não constatou nenhuma lesão e as suas assertivas divergem da versão prestada na delegacia de polícia, onde nada foi mencionado a respeito, razão pela qual, por ora, não se verifica razão para apuração de eventual conduta irregular dos policiais. **EXPEÇAM-SE MANDADOS DE PRISÃO EM DESFAVOR DOS INDICIADOS.**

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 181/189):

Denega-se a ordem.

Sem prejuízo do respeito que se guarda para com os bons argumentos invocados pelo impetrante, no caso não são eles, todavia, suficientes para invalidar os fundamentos que sustentam a prisão cautelar do paciente.

Em primeiro lugar, razão não assiste ao impetrante quando acena com a ausência de fundamentação da decisão que manteve a custódia cautelar do paciente. Isto porque o magistrado de primeiro grau justificou satisfatoriamente a necessidade concreta da prisão do paciente, ante a presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso em tela, o paciente foi preso em flagrante delito por suposta prática de crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 porque, em tese, juntamente com a corré Karina Lucia Santos Sanches, estaria guardando e mantendo em depósito, para fins de tráfico, nove (09) pinos contendo cocaína, pesando 6,05g (seis gramas e cinco centigramas) e cento e trinta e quatro (134) porções de maconha, pesando 387,12g (trezentos e oitenta e sete gramas e doze centigramas), substâncias que causam dependência física e psíquica, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

É claro que esse é um quadro preliminar, sobre o qual ainda se mostra pouco oportuno tecer considerações conclusivas, mesmo porque embasado em meios de prova ainda pendentes de avaliação mais íntima. Impera, no momento, a presunção constitucional de inocência em favor do paciente, o que cabe evidentemente deixar mais que preservado.

Ora, trata-se, portanto e até o momento, de imputação em princípio robusta, baseada em elementos de prova também em princípio válidos e substanciais, indicando-se que o paciente estaria, em tese, dedicado ao ilícito comércio de drogas. Com fulcro nesses elementos de convicção, pese sinteticamente, o Juízo de origem fundou a custódia cautelar do paciente. Necessário guardar-se o julgador, nesse instante, para, no momento processual mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado, formular reflexões mais aprofundadas sobre o mérito mais íntimo dessas provas. Daí, inclusive, a singeleza de suas assertivas que, de todo modo, não se mostram de modo algum impróprias ou infundadas aos fatos daquele processo.

(...)

É evidente que a notícia concreta da aventada traficância mercantil, trazida aqui em desfavor do paciente, em princípio fundou séria preocupação do juízo com relação à tutela da ordem pública, notadamente, diante da gravidade do delito indicada pela maior quantidade de drogas então concretamente apreendidas e suas consequências nefastas, que causam intranquilidade social, não podendo se falar em desproporcionalidade da medida cautelar, além dos demais argumentos expostos no despacho de primeiro grau. É sabido que o tráfico mercantil de drogas, notadamente em quantidade assim mais expressiva, se trata de atividade lucrativa que, sempre em linha de princípio, movimenta toda uma rica economia criminal, implicando, muitas vezes, um número expressivo de indivíduos e atingindo um número indistinto de vítimas. Seu dimensionamento microscópico, obviamente, há de ser feito no curso da instrução específica do processo, até para que se disponha de elementos mais nítidos para exata individualização de eventual resposta do Estado a todos esses fatos. Somente então é que se poderia falar nessa ou naquela dimensão da pena cabível - inclusive, para dizer, afinal, se é cabível ou não a aplicação do redutor legal específico disposto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, em caso possível, em que medida e com quais consequências - e, até mesmo, na natureza mais própria do ilícito porventura cometido. E tudo, é claro, sempre ponderada, em primeiro plano e obviamente, a presunção constitucional de inocência que opera em favor do paciente.

Aliás, não se pode, com o devido respeito, antecipar desde logo se o paciente, na hipótese de vir a ser condenado, terá ou não direito a tal ou qual pena, posto que juízos dessa ordem não são possíveis no âmbito restrito do habeas corpus.

Enfim, nada há de teratológico nesse pensamento de simples cautela que, malgrado seu peso e sofrimento de Fabrício, em sua substância se mostra nesse estágio bastante razoável, não tendo razão alguma para ser desprestigiado, mormente em sede de habeas corpus em que o espectro de avaliação da prova é sabidamente mais reduzido.

Além disso, ante as circunstâncias do caso, ante as circunstâncias do caso, não suficientes as condições pessoais favoráveis aventadas pela defesa, como a primariedade, bons antecedentes e respaldo familiar, para que se conceda a liberdade provisória. Tampouco fez prova de que seja absolutamente imprescindível aos cuidados de seu filho menor de doze anos, até porque, sua companheira Karina já foi beneficiada com a substituição da prisão preventiva por domiciliar, justamente para que preste os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essenciais cuidados à criança.

No mais, inviável, a substituição da custódia cautelar do paciente por qualquer das medidas cautelares previstas nos artigos 319, caput, incisos I a IX, e 320, ambos do Código de Processo Penal, visto que incompatíveis com o crime em comento, pelos motivos já expostos acima.

Em face do exposto, denega-se a ordem, mantendo-se em sede de habeas corpus a decisão aqui guerreada.

Cumpre verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, a prisão foi fundamentada na necessidade de preservar a ordem pública, em especial diante da quantidade e natureza das drogas apreendidas com o paciente – 9 pinos de cocaína pesando 6,05g e 134 porções de maconha com peso de 387,12g –, embaladas em porções individuais, a indicar a dedicação à traficância.

Convém destacar que as circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal assentou que “a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 6/4/2016).

De maneira idêntica, “esta Corte Superior possui entendimento de que a quantidade, a variedade ou a natureza da substância entorpecente apreendida podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva” (HC n. 547.239/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 12/12/2019).

Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada ao paciente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). 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.

Note-se que “a jurisprudência do STJ é firme em salientar a inviabilidade da análise da tese de ofensa ao princípio da homogeneidade na aplicação de medidas cautelares, por ocasião de sentença condenatória no âmbito do processo que a prisão objetiva acautelar, ante a impossibilidade de vislumbrar qual pena será eventualmente imposta ao réu, notadamente o regime inicial de cumprimento.” (HC n. 507.051/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Mencione-se que “é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar.” (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 18/05/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, “a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.” (HC n. 472.912/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 05/12/2019, DJe 17/12/2019).

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

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC n. 123.172/MG, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/2/2015).

Em harmonia, esta Corte entende que é “indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública”. (RHC n. 120.305/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0331028-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 120.091 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500684-73.2019.8.26.0618 15006847320198260618 21571349520198260000

EM MESA

JULGADO: 20/02/2020

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

RECORRENTE : FABRICIO SOUZA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : KARINA LUCIA SANTOS SANCHES

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.