



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.132 - SP (2019/0377316-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : L R DE C M (PRESO)
ADVOGADO : MARCELINO APARECIDO FERREIRA - SP400199
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE PARA USO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO EXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO DESPROVIDO.

1. O recurso em *habeas corpus* não é a via adequada para discussão de autoria do crime de tráfico ou desclassificação para o delito de porte de substância para uso próprio, questões estas que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

2. A Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedente.

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. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do recorrente, evidenciadas pela natureza, variedade e quantidade das drogas apreendidas – 33,99g de *crack*, 18,71g de cocaína e 2,3g de maconha –, o que revela risco ao meio social e a necessidade da custódia cautelar 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

7. Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.132 - SP (2019/0377316-6)

RECORRENTE : L R DE C M (PRESO)
ADVOGADO : MARCELINO APARECIDO FERREIRA - SP400199
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 L R DE C M contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2188690-18.2019.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 31/1/2019, convertido em preventiva, e restou denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas). Em 1º/4/2019, o Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de revogação da custódia.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes - Prisão Preventiva - Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar - Não verificada - Decisão suficientemente fundamentada - Presença dos requisitos autorizadores para a decretação da segregação cautelar (fumus comissi delicti e periculum libertatis), de acordo com o artigo 312 do CPP - Ordem denegada (fl. 35).

No presente recurso, sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a custódia cautelar não estaria suficientemente fundamentada, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Nega a prática do delito de tráfico de drogas pelo paciente e afirma que as drogas apreendidas seriam para consumo próprio, uma vez que é usuário de entorpecentes.

Ressalta suas condições pessoais favoráveis e a suficiência da aplicação de medidas alternativas.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante imposição de medidas menos gravosas.

Indeferida a liminar (fls. 159/160) e informações prestadas (fls. 172/173), o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do reclamo (fls. 175/177).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.132 - SP (2019/0377316-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : L R DE C M (PRESO)
ADVOGADO : MARCELINO APARECIDO FERREIRA - SP400199
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE PARA USO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO EXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO DESPROVIDO.

1. O recurso em *habeas corpus* não é a via adequada para discussão de autoria do crime de tráfico ou desclassificação para o delito de porte de substância para uso próprio, questões estas que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

2. A Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedente.

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. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do recorrente, evidenciadas pela natureza, variedade e quantidade das drogas apreendidas – 33,99g de *crack*, 18,71g de cocaína e 2,3g de maconha –, o que revela risco ao meio social e a necessidade da custódia cautelar 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. Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se com o presente recurso a desclassificação da conduta imputada ao recorrente para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio e a revogação da prisão preventiva do recorrente.

Inicialmente, insta salientar que em 4/12/2019 foi prolatada sentença condenando o recorrente às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, Na ocasião foi indeferido o recurso em liberdade. Todavia, é certo que o presente recurso não se encontra prejudicado.

Isso porque, extrai-se do *decisum* que não foram agregados fundamentos ao decreto prisional, limitando-se o Juízo sentenciante a manter a custódia cautelar pelos mesmos fundamentos que ensejaram a decretação da prisão cautelar do paciente, consignando o seguinte:

Nego o direito ao réu de apelar em liberdade, porque se trata de crime que coloca em risco a população desta cidade. Trata-se de crime equiparado à hediondo, que movimenta toda uma estrutura criminosa. Portanto, permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva.

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso ordinário em *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Nesse sentido:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM
PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRIMEVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HISTÓRICO CRIMINAL DO ACUSADO. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da segregação foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva.

2. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrada a sua necessidade, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para garantia da ordem pública, diante do histórico criminal do agente. 3. No caso, a medida extrema faz-se necessária para evitar a reiteração delitiva, uma vez que, à época dos fatos, o investigado já respondia a ação penal pela prática de crime da mesma espécie, revelando inclinação à criminalidade e concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir. 4. "Hipótese em que o magistrado singular, ao proferir a sentença, manteve a prisão considerando que, se o recorrente respondeu preso a toda a ação penal e não havendo mudanças fáticas que o justificassem, assim deveria permanecer. Tal entendimento encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade" (RHC 105.918/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019).

5. Eventuais condições pessoais favoráveis, na espécie não comprovadas, não têm o condão de revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social.

7. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 116.696/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 13/12/2019).

Assim, passo a analisar a insurgência.

Cumpre ressaltar que o recurso em *habeas corpus* não é a via adequada para discussão de autoria do crime de tráfico ou desclassificação para o delito de porte de substância para uso próprio, questões estas que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cognição sumária.

Confira-se, nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 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 tese de negativa de autoria quanto ao delito de tráfico de drogas, e eventual desclassificação para a conduta de mero usuário, exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável na via do habeas corpus.**

3. 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.

4. In casu, apesar da pequena quantidade de droga apreendida quando da prisão em flagrante - 13,97 gramas de cocaína -, a custódia preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, segundo consta, ele, quando adolescente, cumpriu medida socioeducativa em razão da prática de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas.

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

6. Apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 533.898/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A ORDEM.

1. **Esta Corte entende que "é inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus"** (HC 538.834/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 20/11/2019).

2. De acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. No caso, não foi demonstrado o *periculum libertatis* necessário para fundamentar a prisão preventiva, que tem natureza excepcional, notadamente em razão da não expressiva quantidade de drogas apreendidas (32,7g de "maconha").

4. Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa extensão, concedida a ordem para, confirmada a decisão liminar, determinar, imediatamente, a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada (HC 543.653/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

Quanto aos motivos da custódia, verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva sob os seguintes fundamentos:

Assim, diante dessas circunstâncias, infere-se que a prisão em flagrante foi legítima e legal. Por primeiro, é de se considerar sobre a necessidade da decretação da Prisão Preventiva do (a,s) autuado (a,s). Observando o contido até então nos autos, deve mesmo ser decretada a prisão preventiva do(a,s) autuado(a,s) acima mencionado (a,s). Trata-se, em tese, de gravíssimo crime de tráfico de drogas. Situações tais, graves, devem ser coibidas com algum rigor por parte da Justiça, sob pena da impunidade levar ainda mais descrença na população já cansada de tanta criminalidade. A ordem pública, já tão abalada com a questão das drogas e da violência, fica comprometida com a colocação do autuado em liberdade. Por fim, ressalto que o artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403/11, dispõe sobre o não cabimento da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas. Patentes os motivos para a prisão preventiva, observados os artigos 311, 312e seguintes do CPP, resta ao Poder Judiciário converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, com a decretação da medida extrema neste caso, como garantia da ordem pública e mesmo para a normal instrução processual e aplicação futura da lei penal (fl. 107).

Quando do indeferimento do pleito de liberdade provisória, o Juízo de primeiro grau assim se manifestou:

A custódia se faz necessária para a garantia da ordem pública, já que o delito de tráfico de entorpecentes é gravíssimo, aflige a sociedade, acarreta a prática de inúmeros outros crimes e o desenvolvimento da criminalidade organizada. A prisão também é conveniente para a instrução processual e para garantir a aplicação da lei penal.

Incabível a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por manifesta insuficiência. Como já ressaltado acima, a manutenção da prisão é necessária e conveniente. As medidas diversas da prisão não se afiguram adequadas à gravidade do crime e às circunstâncias da sua prática (fl. 138).

A Corte de origem manteve a segregação cautelar, destacando que:

Em suma, consta da denúncia que, no dia 31 de janeiro de 2019, por volta das 11h00min, na Rua Clovis de Souza, nº 285, Cohab I, na cidade de Pardinho, comarca de Botucatu/SP, o paciente foi surpreendido quando trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, uma porção de maconha, pesando, aproximadamente, 2,3g, oito porções de cocaína, com peso líquido aproximado de 18,71g, e uma porção de cocaína em forma de crack, pesando, aproximadamente, 33,99g, drogas que determinam dependência física ou psíquica, conforme laudo de constatação provisória de fls. 20/25 e exame químico toxicológico definitivo de fls. 67/69, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta, ainda, que realizada busca pessoal, com L. R. de C. M. foi localizada uma porção de maconha, que o mesmo informou se tratar de droga destinada a se consumo. L. R. de C. M. foi conduzido até a Delegacia de Polícia, onde os agentes da lei foram alertados acerca da existência de denúncias indicando que o paciente realizava o tráfico de drogas na cidade.

Diante das novas informações, os policiais militares foram até a residência do denunciado, onde localizaram, dentro de uma gaveta de uma cômoda, uma pedra bruta de cocaína em forma de crack, além de oito potinhos plásticos, contendo cocaína em seu interior.

As drogas foram apreendidas (auto de exibição e apreensão às pp. 10/11) e verificadas (laudo de constatação às pp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

67/69), constatando-se tratar do referidos entorpecentes.

[...]

O periculum libertatis, igualmente, se faz presente, consubstanciado na garantia da ordem pública, visto que tal condição tem como escopo resguardar a sociedade da reiteração de ações delituosas por parte do paciente caso permaneça em liberdade.

Nesse prisma, a situação de mercância resultante da quantidade, da natureza e forma como estavam condicionados os entorpecentes apreendidos, conduz à gravidade concreta do comportamento do paciente, a qual, por sua vez, autoriza o encarceramento provisório com vistas à tutelar o meio social e impedir a recalcitrância criminosa (fls. 36/37).

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 natureza, variedade e quantidade das drogas apreendidas – 33,99g de crack, 18,71g de cocaína e 2,3g de maconha –, o que revela risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA DELITUOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

2. In casu, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta delituosa, visto que, quando da prisão em flagrante, foram apreendidos crack, cocaína e maconha, além o que justifica a segregação cautelar, 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.

3. O fato de o agravante possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.

4. Apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 506.412/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/4/2020, DJe 15/4/2020).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de 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.

3. In casu, a prisão preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido - 49 pinos plásticos contendo cocaína, pesando 51 gramas -, consoante pacífico entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 496.075/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 30/4/2019).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DA CUSTÓDIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. TEMA NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. Não comporta análise o pedido de revogação da custódia com fundamento na Resolução n. 62/CNJ, sob pena de supressão de instância, uma vez que o acórdão recorrido não examinou a matéria.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

3. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referência às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, além da quantidade e da diversidade das drogas apreendidas - 59 eppendorfs contendo cocaína, 73 porções de crack, 50 porções de maconha, 64 porções de haxixe -, o real risco de reiteração delitiva que, conforme noticiado pelo Magistrado de piso, conquanto primário, o paciente foi preso há menos de 1 ano, em razão do mesmo delito (fl. 55). Tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva.

5. Concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da custódia, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

6. Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa parte, ordem denegada (HC 572.447/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 18/6/2020).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE, VARIEDADE E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS - 109 PORÇÕES DE MACONHA, 122 PINOS DE COCAÍNA E 104 PEDRAS DE CRACK. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

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

3. Hipótese na qual o paciente foi preso em local conhecido como ponto de comércio ilícito de entorpecentes, em posse de expressiva quantidade e variedade de drogas, de natureza especialmente reprovável e embaladas de forma típica da traficância - 109 porções de maconha, pesando 172g; 122 pinos de cocaína, com peso de 102g e 104 pedras de crack, com massa de 18g -, além de R\$ 97,25 em dinheiro. Ou seja, estão presentes indícios de dedicação às práticas delitivas que apontam para a necessidade da segregação como forma de manutenção da ordem pública.

4. **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.**

5. Agravo desprovido (AgRg no HC 575.757/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 18/6/2020).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da prisão preventiva, não havendo falar, também, em aplicação de medida cautelar alternativa.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte o recurso em *habeas corpus* e, nesta extensão, negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0377316-6

RHC 122.132 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500274-80.2019.8.26.0079 15002748020198260079 21886901820198260000 219/2019
2192019

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L R DE C M (PRESO)
ADVOGADO : MARCELINO APARECIDO FERREIRA - SP400199
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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.