



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 576.907 - SP (2020/0098311-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EZEQUIEL CARVALHO DOS SANTOS GURGEL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. O *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da autoria do crime de tráfico ou da desclassificação para o crime de porte para uso próprio, questões que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

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 periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser expressiva a quantidade da droga localizada (4g de cocaína), o paciente possui duas condenações pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, sendo, inclusive, reincidente específico, circunstância que revela o risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

6. 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.

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 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

HABEAS CORPUS Nº 576.907 - SP (2020/0098311-0)

IMPETRANTE : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EZEQUIEL CARVALHO DOS SANTOS GURGEL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de EZEQUIEL CARVALHO DOS SANTOS GURGEL, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2059053-77.2020.826.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 10/3/2020 por ter supostamente praticado o 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 aresto acostado às fls. 15/18.

No presente *mandamus*, sustenta que o paciente é dependente químico e que os entorpecentes apreendidos eram destinados ao consumo próprio. Alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Assevera ser suficiente, no caso concreto, a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere, sobretudo quando considerado que eventual sentença fixará regime inicial diverso do fechado.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida às fls. 104/105. Informações prestadas às fls. 111/114 e 117/135. O Ministério Público Federal opinou pelo não cabimento do *writ* em parecer acostado às fls. 137/138.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 576.907 - SP (2020/0098311-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EZEQUIEL CARVALHO DOS SANTOS GURGEL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. O *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da autoria do crime de tráfico ou da desclassificação para o crime de porte para uso próprio, questões que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

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 periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser expressiva a quantidade da droga localizada (4g de cocaína), o paciente possui duas condenações pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, sendo, inclusive, reincidente específico, circunstância que revela o risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

5. 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.

6. 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.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, com o presente *mandamus*, a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da autoria do crime de tráfico ou da desclassificação para o crime de porte para uso próprio, questões que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Confirmam-se, nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. GRAVIDADE CONCRETA. 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. A tese de desclassificação, além de demandar profundo reexame dos fatos e das provas que permeiam o processo principal, não demonstra o constrangimento ilegal.

2. 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.

3. 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.

4. No caso, a manutenção da constrição cautelar está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - 33 g de cocaína e 10 g de skank -, o real risco de reiteração delitiva que, conforme noticiado pelo Magistrado de piso, é contumaz na prática de ilícitos penais (fls. 19/21), inclusive, possuindo em seu desfavor mandado de prisão em aberto [...] (fl. 117). Tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente.

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

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

7. Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa parte, ordem denegada (HC 578.807/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SUFICIÊNCIA.

1. **"A alegação de ser o agente mero usuário de drogas não pode ser analisada na via estreita do habeas corpus, por depender de profundo revolvimento fático-probatório" (HC n. 485.248/MG, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/8/2019, DJe 22/8/2019).**

2. Na espécie, não obstante a motivação consignada pelas instâncias ordinárias, a imposição da medida extrema apresenta-se desproporcional ante as peculiaridades do caso concreto. Isso porque, em relação à menção de ser o agente reincidente específico no delito de tráfico de drogas, verifica-se que a respectiva condenação foi proferida em 7/6/2013, por fatos que ocorreram no dia 21/11/2012, ou seja, há quase 7 anos do decreto de prisão impugnado, o que torna mais frágil o periculum libertatis e, por conseguinte, a necessidade de imposição da segregação provisória para garantia da ordem pública.

3. Outrossim, é cediço, no âmbito desta Corte, que a quantidade de droga apreendida, quando elevada, pode justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta. Todavia, essa não é a hipótese dos autos, pois se está diante da apreensão de 46g (quarenta e seis gramas) de maconha. Logo, verifica-se o constrangimento ilegal alegado.

4. Habeas corpus conhecido em parte e, nesse ponto, ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juízo singular (HC 552.542/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/3/2020, DJe 12/3/2020).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

[...] "Vistos. A prisão em flagrante está formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no artigo 302 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer irregularidade a ser declarada, de modo que deixo de relaxar a prisão cautelar do investigado. Também não é o caso de concessão de liberdade provisória, uma vez que não se afigura, de plano, a presença de nenhuma causa de exclusão da punibilidade ou da culpabilidade nas condutas, estando, assim, presentes o requisito previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal. De igual forma, não há que se falar em arbitramento de fiança ou aplicação de medidas cautelares. E mais, a Lei nº 8.072, de 25.07.1990, determina que o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a crime hediondo, é insuscetível de fiança (artigo 22, inciso II, pela redação dada pela Lei nº 11.464/07). No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito, em que foram ouvidos policiais militares, além do boletim de ocorrência, laudo pericial de constatação provisória, verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, com a necessidade de estancamento da mercancia proscrita narrada nos autos. **Em prol da ordem pública, Em prol da ordem pública, deve-se verificar que o(a) autuado(a) estaria na posse de razoável quantidade de droga, consistente em 18 porções de cocaína, embaladas individualmente, pesando 4,0 gramas, tudo a recomendar sua custódia, com o fim de estancamento da atividade criminosa.** Ao que consta, a polícia civil recebeu denúncia anônima, noticiando que o autuado estaria praticando o tráfico ilícito de entorpecentes em sua residência. Em diligências ao local, observaram uma movimentação atípica, na qual o autuado fazia breves contatos com pessoas nitidamente usuárias de drogas e, após entrar no imóvel, retornava com algo para entregá-las. Diante dos fatos, foi requerido e deferido mandado de busca e apreensão, por intermédio do feito em trâmite junto à 12 Vara Criminal desta cidade de Franca - Processo n. 1500865-45.2020. Com a autorização em mãos, as autoridades adentraram o imóvel do autuado, sendo localizadas no telhado as drogas supramencionadas, além de R\$ 54,00 em dinheiro que foram devolvidos à namorada do mesmo. Ezequiel afirmou que é usuário de maconha e cocaína, e que teria adquirido vinte porções de cocaína para consumo próprio, a fim de evitar ir rotineiramente nos pontos de tráfico. **Pese sua versão, nesta fase de cognição sumária, vislumbro que a quantidade de droga apreendida é bastante relevante. O autuado é reincidente específico no tráfico ilícito de entorpecentes, sugerindo que vem se dedicando ao comércio espúrio, o que recomenda sua custódia, com o fim de estancamento da atividade**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa, em prol da ordem pública, bem como por conveniência da instrução criminal. Por último, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, 1, CPP) (fls. 75/76).

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

Com efeito. Em consulta realizada através do Portal e-SAJ deste E. Tribunal de Justiça, este Relator verificou que o paciente foi preso em flagrante porque guardava e mantinha em depósito, para fins de tráfico, 18 porções de cocaína, pesando aproximadamente 04 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls.102 a 105 dos autos originários).

Em audiência de custódia, o MM. Juízo impetrado converteu a prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública, em face da gravidade em concreto do delito, que é o de tráfico de entorpecentes, e da reincidência específica do paciente.

E agiu com inegável acerto, uma vez que a periculosidade do agente que, em tese, insiste na prática da mercancia espúria, não se concilia com a ideia de liberdade provisória, pena de deixar ao desabrigo a ordem pública.

De fato. Como se verifica da certidão juntada às fls. 44 a 48, não se trata de fato isolado na vida do paciente, que possui duas condenações por tráfico de entorpecentes, sendo, inclusive, reincidente específico, demonstrando possuir a personalidade voltada para a prática de delitos.

Não se olvide que a reiteração criminosa deve ser levada em conta na formação do juízo de admissibilidade da prisão cautelar, pois como já se decidiu, "A prisão preventiva pode ter como fundamento idôneo a probabilidade de reiteração na prática criminosa. Precedentes: HC 113.793, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.05.13; HC106.702, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 27.05.11"(STF, HC 122.090/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 10.06.2014).

Saliente-se que a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se fundamentada (fls. 59 a 62), e a sua subsistência não colide com o princípio constitucional da presunção de inocência (o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão com o enunciado sumular nº 9 e o Supremo Tribunal Federal já decidiu em idêntico sentido, ao julgar o Habeas Corpus nº 73.657-2/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 16 de maio de 1997, pág. 19.950).

Outrossim, não se mostra adequada, na hipótese, a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, uma vez insuficientes para a manutenção da ordem pública, considerada, como visto, a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva (fls. 16/17).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser expressiva a quantidade da droga localizada (4g de cocaína), o paciente possui duas condenações pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, sendo, inclusive, reincidente específico, circunstância que revela o 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:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RÉU PRESO NOVAMENTE. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. A decisão que impôs a prisão preventiva apontou a periculosidade do recorrente, evidenciada pelos maus antecedentes e pela reincidência contumaz, uma vez que o recorrente possui seis condenações por tráfico de drogas, além de outros processos em curso pela prática de crimes da mesma natureza, além de ter sido preso pelo processo versado nos autos quando estava em cumprimento de pena. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade delitiva reiterada. Precedentes.

3. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a preservação da ordem pública justifica a imposição da custódia cautelar quando o agente tem maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. Precedentes.

4. Conquanto a quantidade de drogas apreendidas com o recorrente não seja expressiva, o que em tese possibilitaria a substituição da custódia por medidas cautelares alternativas, observo que as circunstâncias que envolvem o fato, a farta folha de maus antecedentes criminais do recorrente, assim como o profundo envolvimento de toda a sua família na seara criminal demonstram que outras medidas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

5. Recurso desprovido (RHC 126.796/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2020, DJe 12/8/2020).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco à ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Em que pese a quantidade de droga não demonstrar, por si só, o periculum libertatis, a decretação da segregação cautelar foi devidamente fundamentada no risco de reiteração delitiva. Constatase que o Recorrente já foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, ou seja, reincidente específico, além "de cumprir medidas cautelares pelo crime de ameaças no âmbito doméstico, porque descumpriu medidas protetivas impostas em favor da ofendida, preenchendo todos os requisitos legais necessários", o que justifica a sua segregação cautelar como forma de garantia da ordem pública.

3. Constatada a reincidência específica do acusado no crime de tráfico de drogas, a prisão preventiva encontra eco na jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que "a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva" (HC 150.906 AgR, Rel. Ministro ROBERTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/04/2018).

4. *Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.*

5. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 115.400/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/9/2019, DJe 7/10/2019).*

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ 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:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REINICIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONCRETO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

2. *No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado praticando tráfico interestadual de drogas, com apreensão de elevada quantidade de substância entorpecente - pouco mais de 16kg (dezesesseis quilos) de maconha. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.*

3. *A prisão também foi fundamentada na reincidência específica do ora paciente, sendo inequívoco o risco de que, solto, perpetre novas condutas ilícitas.*

4. *Como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública.*

5. *Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

6. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

7. Ordem denegada (HC 581.039/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2020, DJe 10/8/2020).

Por fim, 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 exame por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE DE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O exame da autoria e materialidade delitiva, por serem matérias que demandam produção e revolvimento de provas, não se mostra adequado na viável na via estreita do habeas corpus e do recurso ordinário.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva somente 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade, variedade e potencialidade lesiva das drogas apreendidas com o grupo criminoso (mais de 01 kg de cocaína e mais de 01 kg de maconha, além de várias armas de fogo - uma espingarda calibre 12, um revólver calibre .38 e uma pistola Glock), sendo que só na posse do paciente foram apreendidas "01 pistola cal. 9mm, municiada, e no imóvel que ocupava, 53 buchas de cocaína pesando 37 gramas, e um tablete de maconha pesando 947 gramas, bem como 01 espingarda cal.

12 e diversas munições, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade concreta dos agentes, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

IV - Quanto ao alegado excesso de prazo da prisão, ressalta-se, inicialmente, que o término da instrução processual não possui características de fatalidade e de improrrogabilidade, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais. A propósito, esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de se considerar o juízo de razoabilidade para eventual constatação de constrangimento ilegal ao direito de locomoção decorrente de excesso de prazo, levando-se em consideração a quantidade de delitos, a pluralidade de réus, bem como a quantidade de advogados e defensores envolvidos.

V - Não analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente à desproporcionalidade da prisão preventiva e eventual regime inicial da pena aplicada, não cabe a este eg. Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

VI - Não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Recurso ordinário desprovido (RHC 127.489/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 23/6/2020).

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: 2020/0098311-0

HC 576.907 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011409120208260196 20590537720208260000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020

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

IMPETRANTE	: APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO	: APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EZEQUIEL CARVALHO DOS SANTOS GURGEL (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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