AgRg no HABEAS CORPUS Nº 848805 - SP (2023/0301624-0)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	LUIS FERNANDO ALVES JACOMINI (PRESO)
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO FROIO COELHO DORTA - SP299576
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO DE DROGAS. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS NA RESIDÊNCIA DO AGRAVANTE. CERCA DE 5KG DE MACONHA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do *habeas corpus*, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

2. 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.

No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, consubstanciadas pela quantidade de drogas apreendidas em sua residência – 14 tijolos de maconha (cerca de 5kg) –, além da quantia em espécie de R$ 4.872,00 (quatro mil oitocentos e setenta e dois reais); o que demonstra 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.

3. Consoante o entendimento da egrégia Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, *"a quantidade, a natureza ou a diversidade dos*

Documento eletrônico VDA39537852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 15/12/2023 09:08:42
Código de Controle do Documento: 45b7e500-8e50-4def-9c42-5dd6c100e23f

entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva" (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves.

6. Inexiste ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o agravante experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA39537852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 15/12/2023 09:08:42
Código de Controle do Documento: 45b7e500-8e50-4def-9c42-5dd6c100e23f

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 848805 - SP (2023/0301624-0)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	LUIS FERNANDO ALVES JACOMINI (PRESO)
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO FROIO COELHO DORTA - SP299576
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO DE DROGAS. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS NA RESIDÊNCIA DO AGRAVANTE. CERCA DE 5KG DE MACONHA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do *habeas corpus*, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

2. 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.

No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, consubstanciadas pela quantidade de drogas apreendidas em sua residência – 14 tijolos de maconha (cerca de 5kg) –, além da quantia em espécie de R$ 4.872,00 (quatro mil oitocentos e setenta e dois reais); o que demonstra 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.

3. Consoante o entendimento da egrégia Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, *"a quantidade, a natureza ou a diversidade dos*

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva" (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves.

6. Inexiste ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o agravante experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por LUIS FERNANDO ALVES JACOMINI contra decisão singular por mim proferida, às fls. 57/67, em que não conheci do *habeas corpus*.

No presente agravo, o agravante pleiteia a reconsideração da decisão, alegando ausência dos requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca que, a quantidade de drogas apreendidas, por si só, não constitui fundamento idôneo para justificar a imposição da cautela extrema.

Argumenta que suas condições pessoais são favoráveis, notadamente a primariedade e os bons antecedentes.

Destaca que, no caso de eventual e incerta condenação criminal, será reconhecido o tráfico privilegiado, que permite a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Alega que a existência de mero porte de drogas para o consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/06) não pode ter o seu conteúdo deturpado pelo Juízo de primeiro grau, sendo imprestável para demonstrar o seu suposto envolvimento com drogas e revela-se fundamento manifestamente inidôneo para justificar a prisão preventiva.

Pondera pela suficiência da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).

Requer, assim, *" o provimento do presente agravo regimental para conhecer e dar provimento para o presente habeas corpus, determinando-se a concessão da liberdade provisória mediante a aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP."*

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

(fls. 72/74)

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, consta dos autos que, o Juízo de primeiro grau, ao homologar a prisão em flagrante do agravante, decretou sua prisão preventiva. A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, por maioria, no julgamento do *habeas corpus*, nos seguintes termos:

> ***"O paciente está sendo processado pela suposta prática de tráfico de drogas, em concurso de agentes com o corréu Wender Henrique Bonini, pois teria, supostamente, armazenado, em sua residência, 14 "tijolos" de maconha (cerca de 5kg), que teria recém recebido do corréu, com quem teria sido localizada a soma de R$ 4.872,00.***
>
> *Pelas cópias juntadas aos autos, verificase a existência de provas da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria.*
>
> ***A prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva, durante audiência de custódia, em decisão bem fundamentada (cf. cópias a fls. 04/11), com vistas à garantia da ordem pública, tendo o digno Magistrado de primeiro grau ressaltado, na oportunidade, a gravidade concreta do delito supostamente praticado, em especial a grande quantidade de entorpecentes encontrada, em tese, com o paciente e relevante soma supostamente localizada com o corréu pelos agentes públicos durante a diligência.***
>
> *E, de fato, trata-se, em tese, de tráfico ilícito de entorpecentes, delito grave, equiparado a hediondo. Ademais, no presente caso, teria consigo cerca de 5kg de maconha, além do que, com o corréu Wender, a quantia de R$ 4.872,00 (fls. 06).*
>
> *As circunstâncias acima delineadas também demonstram que são insuficientes, no presente caso, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.*
>
> *Além disso, as eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes, por si sós, à obtenção do*

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

benefício pleiteado.

Oportuno anotar que as teses de que, em eventual condenação, o paciente poderia ser beneficiado com penas restritivas de direitos ou, ainda, com a fixação de regime aberto para cumprimento da carcerária, não podem ser consideradas como fundamentos para a revogação da prisão preventiva, pois as concessões de tais benefícios demandam análise e considerações sobre o mérito, e não podem ser aqui analisadas diante dos estreitos limites de cognição do habeas corpus.

Não há, pois, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.

Por esses motivos, meu voto denega a presente ordem." (fls. 9/10)

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifica-se que 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 gravidade do delito, consubstanciada pela quantidade de drogas apreendidas em sua residência – 14 tijolos de maconha (cerca de 5kg) –, além da quantia em espécie de R$ 4.872,00 (quatro mil oitocentos e setenta e dois reais); o que demonstra risco ao meio social.

Consoante o entendimento da egrégia Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, *"a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva"* (AgRg no HC 550.382/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

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. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. GRAVIDADE DO FATO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA.

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva 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.

2. Hipótese em que o custódia preventiva está motivado na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois o paciente e demais corréus tinham sob sua guarda expressiva e variada quantidade de entorpecentes - 142 porções de cocaína, 344 porções de crack e 220 porções de maconha. Segundo consta, a traficância era realizada mediante divisão de tarefas entre os três indivíduos, sendo apontado o paciente como o responsável pela recepção dos potenciais usuários.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 654.872/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/4/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. NÃO SUPERAÇÃO. CUSTÓDIA PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. QUANTIDADE DE DROGA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O mérito da impetração originária não foi analisado pelo Tribunal a quo, a atrair o impeditivo da Súmula n. 691 do STF, que só é ultrapassado nos casos em que a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador.

2. Na hipótese, o Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar a quantidade de drogas apreendidas - a saber, 634 g de maconha -, a revelar a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva, dada a aparente habitualidade da conduta.

3. Se não está evidenciada, de pronto, ilegalidade manifesta ou mácula na decisão monocrática, não se justifica a intervenção imediata e prematura deste Superior Tribunal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 640.236/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2021).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. QUANTIDADE DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. RAZOABILIDADE. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a gravidade concreta das condutas imputadas ao Agravante, consistente em tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, sendo que o grupo, ainda, contara com a participação de pessoa menor de idade, tendo sido apreendida com os agentes a quantidade de (48 gramas de cocaína e 170 gramas de maconha), além da apreensão de arma de fogo com posse irregular, circunstâncias que indicam um maior desvalor da conduta perpetrada, a justificar a manutenção da prisão cautelar em apreço.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 598.069/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2020).

Ademais, no que se refere à alegação de que a condenação anterior pela prática do delito disposto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não pode justificar a prisão preventiva do agravante, não assiste razão a defesa, tendo em vista que as instâncias ordinárias não utilizaram da reiteração delitiva para fundamentar a custódia cautelar, e sim da grande quantidade de entorpecente apreendida com o acusado e o corréu.

Destaco que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, emprego lícito e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva quando devidamente fundamentada. Salientando-se, ainda, que 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

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

para manutenção da ordem pública.

A propósito, confiram-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. PANDEMIA DE COVID-19. NÃO VERIFICADO, NO CASO CONCRETO, CIRCUNSTÂNCIAS A ULTIMAR A SOLTURA DO AGRAVANTE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA OU DE DETERMINAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE REPRIMENDA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*
>
> *II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.*
>
> ***III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e a variedade do entorpecente apreendido, consistente em "185,70 gramas de maconha e 147,94 gramas de cocaína", circunstância de maior desvalor da conduta, a justificar a medida extrema em desfavor do ora Agravante.***
>
> ***IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.***
>
> ***Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.***
>
> *V - No que pertine à tese relacionada à situação de pandemia de COVID-19, no ponto, verifica-se que, embora o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, as instâncias precedentes, ao avaliarem o alegado risco de contaminação advindo da pandemia da COVID-19, entenderam preponderantes os fundamentos*

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

que justificam a segregação cautelar do Agravante, ante o perigo à ordem pública gerado por sua liberdade, razão pela qual deve ser mantida a medida cautelar extrema imposta ao Agravante.

VI - Nesse sentido, tem-se que a recomendação 62/2020, do CNJ não determina imediata soltura de presos, nem mesmo daqueles que apresentem comorbidades e idade que potencializem a infecção pelo Covid-19, justamente porque tal medida, por si só, não resolve nem mitiga o problema, uma vez que os riscos de contrair a doença não é inerente àqueles que fazem parte do sistema penitenciário. Ademais, a soltura indiscriminada de presos não é hábil ao atingimento da finalidade almejada, que é a de redução de riscos epidemiológicos.

VII - No caso em análise, restou consignado no v. acórdão objurgado que "[...]na linha do acima aduzido, tem-se que o paciente é pessoa perigosa, de sorte que não é o caso de se desconstituir a prisão preventiva, mesmo à luz da citada Recomendação nº 62, do Conselho Nacional de Justiça. Oportuno considerar que há notícia de que a Administração Penitenciária tem tomado medidas, no âmbito das unidades prisionais, visando combater a pandemia (neste sentido, ofício do Secretário da Administração Penitenciária ao Corregedor Geral da Justiça)".

VIII - Cabe consignar, ainda, que não se presta a via do habeas corpus para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados .

IX - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 674.858/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, DJe 30/8/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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.

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

> ***2. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade e diversidade de substâncias entorpecentes (588g de maconha, 125g de crack e 451g de cocaína). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.***
>
> ***3. 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).***
>
> ***4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.***
>
> *5. Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no HC 618.582/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 30/4/2021).

Noutra parte, não há falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o ora agravante experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Assim tem se orientado a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. PANDEMIA DE COVID-19. PREPONDERANTES OS FUNDAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA OU DE DETERMINAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE REPRIMENDA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.*
>
> *II - A prisão preventiva, que exige sempre decisão concretamente motivada e se condiciona à prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para*

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a grande quantidade de droga apreendida, consistente em "30.682,87 g (trinta mil, seiscentos e oitenta e dois gramas e oitenta e sete centigramas) de cocaína", a indicar um maior desvalor da conduta, justificando a prisão imposta ao ora Agravante.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao Agravante a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

V - No que pertine à situação de pandemia, verifica-se que, embora a conduta delitiva não envolva violência ou grave ameaça, as instâncias precedentes, ao avaliarem o alegado risco de contaminação advindo da pandemia de COVID-19, entenderam preponderantes os fundamentos que justificam a segregação cautelar do Agravante, ante o perigo à ordem pública gerado por sua liberdade, razão pela qual deve ser mantida a medida cautelar extrema imposta ao Agravante.

VI - Cabe consignar, ainda, que não se presta a via do habeas corpus para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 148.200/MG, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, DJe 30/8/2021).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 - CNJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DO CÁRCERE COM O REGIME PRISIONAL EVENTUALMENTE IMPOSTO EM CASO DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. WRIT CONCEDIDO.

1. A matéria referente à aplicação Recomendação 62 do CNJ não foi objeto de análise pelo colegiado do Tribunal de origem, de modo que esse ponto não será conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A desproporcionalidade do regime em que

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

cumprida a prisão não pode ser aferida antes da dosimetria da pena pela sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação dessa análise.

3. Denota-se que embora a quantidade de droga apreendida não seja ínfima - 73g de crack, 74g de cocaína e 34g de maconha -, não se mostra expressiva a ponto de justificar tão gravosa cautelar como a prisão, de modo que a imposição de cautelares diversas do cárcere apresenta-se como medida suficiente para acautelar a ordem pública.

4. Habeas corpus concedido para determinar a soltura do paciente, mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas do cárcere.

(HC 621.831/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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. Para a decretação da prisão preventiva, 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. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do crime, visto que, no momento do flagrante, foram apreendidos 887,04g de maconha, além de apetrechos para o tráfico, como balança de precisão, rolo de filme plástico e R$ 376,00, em espécie. Precedentes.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. A prisão do paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois a confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

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.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 586.887/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/6/2020).

Desse modo, mantenho a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao agravo regimental.

Documento eletrônico VDA39539806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 7390575a-5365-4a4a-92a6-3c5cf0ffab5c

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0301624-0

AgRg no HC 848.805 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008002720238260396 21797311920238260000 21925012023

EM MESA JULGADO: 12/12/2023

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	CARLOS ALBERTO FROIO COELHO DORTA
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO FROIO COELHO DORTA - SP299576
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIS FERNANDO ALVES JACOMINI (PRESO)
INTERES.	:	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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	LUIS FERNANDO ALVES JACOMINI (PRESO)
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO FROIO COELHO DORTA - SP299576
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39492513 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 12/12/2023 23:25:20
Código de Controle do Documento: F2DE4F5D-B061-498B-98B5-796BCE15716C