

**HABEAS CORPUS Nº 466.111 - MS (2018/0218155-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : WAGNER PEREZ SANA E OUTRO  
**ADVOGADOS** : UPIRAN JORGE GONÇALVES DA SILVA - MS007124B  
WAGNER PEREZ SANA E OUTRO(S) - MS015613  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL  
**PACIENTE** : IGOR RICARDO ALMEIDA ORTIZ (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **IGOR RICARDO ALMEIDA ORTIZ** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003.

Neste *mandamus*, os impetrantes sustentam que: **a)** há constrangimento ilegal por fundamentação inidônea em relação à decretação da custódia preventiva e à insuficiência da aplicação de medidas cautelares diversas; **b)** a prisão foi decretada com base na gravidade abstrata dos crimes e na presunção de periculosidade do paciente; **c)** o paciente ostenta condições pessoais favoráveis e residência fixa; **d)** o crime em apuração não se refere ao tráfico ilícito de entorpecentes, mas sim ao porte para consumo próprio, sendo, portanto, incabível a prisão preventiva.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem.

**É o relatório.**

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Preliminarmente, é pacífico o entendimento desta Corte de que o acolhimento do pedido de desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.340/2006 é procedimento incabível na estreita via do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado dos fatos. Sobre o tema: HC 392.153/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 7/6/2017; HC 377414/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 2/2/2017.

Acerca dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, tem-se que, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, ela poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de

Processo Penal.

No caso dos autos, a custódia preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos:

"[...] denoto ser necessária a prisão preventiva do indiciado para garantir a ordem pública, em razão da paz social aviltada pela **difusão do entorpecente (400 gramas de substância análoga à maconha) e apreensão de um revólver calibre 38, municiado com seis munições intactas**, porquanto em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, os policiais encontraram o indiciado na companhia de uma adolescente e dentro de sua residência localizaram uma arma de fogo municiada em cima de rack, além de quantia em dinheiro, pulseira, corrente e anel.

Em continuidade às diligências, a equipe pericial se deparou ainda com um **tablete de maconha, armazenado dentro da geladeira e duas balanças de precisão**, que o indiciado asseverou utilizá-las para pesar ouro e drogas (f. 11-12), circunstâncias, que demonstram, ao menos por ora, a prática dos crimes narrados no auto de prisão em flagrante.

Nesse norte, independentemente dos atributos inerentes ao indiciado, os mesmos não são suficientes para afastar a segregação cautelar, sobretudo pelo fato da droga ter sido acondicionada em um tablete escondido na geladeira da residência do indiciado.

[...]

Além disso, há prova da existência do crime de tráfico de drogas, cuja pena máxima é superior a 4 anos de reclusão.

Assim, possível a conversão do flagrante em prisão cautelar, conforme dispõe o artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

[...]

De mais a mais, a segregação cautelar assegurará ainda a instrução criminal e a aplicação da lei penal, porquanto recluso não poderá se evadir do distrito da culpa" (e-STJ fls. 81-82, grifou-se).

O magistrado de primeira instância, em decisão sobre o pedido de revogação da segregação cautelar, asseverou o seguinte:

"[...] ao que consta a reprimenda corporal provisória se mostra imprescindível para o deslinde do caso, em razão dos indícios veementes da traficância, sobretudo porque, em tese, a residência do requerente era conhecida pelos moradores do bairro como "Boca do Tikinho", e estava sob o seu comando, consoante se denotam das investigações do procedimento 4634- 96.2018. Tanto que a autoridade policial representou pelas buscas e logrou apreender o entorpecente, dinheiro, duas balanças de precisão e joias.

Logo, nem mesmo a prova de residência fixa e o exercício de atividade laborativa lícita são suficientes, por si sós, para concessão da benesse postulada, em vista da periculosidade concreta demonstrada." (e-STJ fl. 186)

Na espécie, não se observa flagrante ilegalidade que justifique a concessão do *habeas corpus* de ofício. Uma vez presentes indícios de autoria e comprovada a materialidade do delito (*fumus comissi delicti*), a manutenção da segregação cautelar justifica-se pela garantia da ordem pública (*periculum libertatis*), tendo em vista a

gravidade concreta da conduta delituosa praticada.

Conforme consignado, com o paciente foram apreendidos 400 (quatrocentos) gramas de maconha, uma arma de fogo e munições de uso permitido, além de duas balanças de precisão e R\$2.844,00 em espécie. Tais circunstâncias justificam seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte.

Sobre o tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE DOS DELITOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. APREENSÃO DE ARMAS E MUNIÇÕES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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. 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.

2. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente e a gravidade dos delitos, evidenciadas pela expressiva quantidade e variedade das drogas apreendidas - 25,66g de cocaína e 8,25g de maconha -, além de terem sido encontradas, na mochila que portava o recorrente, duas armas brancas e uma arma de fogo (pistola), municiada com 18 cartuchos. 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. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis dos agentes, tais como primariedade, antecedentes e residência fixa, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

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

Recurso desprovido."

(RHC 99.808/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018.)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. 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.

2. A prisão cautelar foi decretada e mantida pelas instâncias ordinárias especialmente para a garantia da ordem pública, em razão do modus operandi e com o intuito de cessar a reiteração delitiva, o que, na hipótese, representa risco concreto.

3. Além dos entorpecentes (234 porções de crack, pesando 42,12 g, e 1 porção de maconha, pesando 3,55 g), houve a apreensão de uma arma de fogo e munições.

4. Ordem denegada."

(HC 449.396/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018.)

Ademais, conforme consignado no acórdão impugnado, o paciente possui registros anteriores pela prática de atos infracionais (e-STJ, fl. 220), o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

Nesse sentido, confirmam-se estes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE POSSUI ANOTAÇÃO POR ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Embora o registro de ato infracional não possa ser utilizado para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do recorrente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária. Precedentes.

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

6. *Habeas corpus* não conhecido"

(HC 431.829/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 21/3/2018 - grifou-se).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. A conversão da prisão em flagrante do réu em custódia preventiva foi baseada nos seguintes dados: a) quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida - doze pedras de crack (3,5 g); b) vida pregressa do acusado, uma vez que constam do auto de prisão em flagrante cópias de boletins de ocorrência lavrados em desfavor do acusado, pela suposta prática de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas.

3. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC n. 63.855/MG, não constitui constrangimento ilegal a manutenção da custódia ante tempus com fulcro em anotações registradas durante a menoridade do agente se a prática de atos infracionais graves, reconhecidos judicialmente e não distantes da conduta em apuração, é apta a demonstrar a periculosidade do custodiado.

[...]

6. Ordem denegada"

(HC 435.754/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018 - grifou-se).

Pelos mesmos motivos acima delineados, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do paciente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator