

**RCD no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.282 - SP
(2018/0301380-0)**

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
REQUERENTE : W DA S S (PRESO)
ADVOGADOS : JORGE ANDRÉ DOS SANTOS TIBURCIO - SP316794
DANIELA CÁTIA BARBOSA - SP346922
DESIREE JULIANA DE CARVALHO - SP354008
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto em favor de W DA S S, contra decisão que não conheceu do recurso ordinário em habeas corpus (fls. 199-201).

No presente pedido alega que *"Ao encaminhar o Recurso Ordinário para o STJ, o distribuidor do Tribunal de Justiça de São Paulo, pode ter ocorrido alguma falha na transmissão do recurso, onde perdeu a qualidade da imagem, cortou o conteúdo da decisão, impossibilitando assim a sua leitura e também alterou a visualização para modo "paisagem" (fl. 209).*

Requer a reconsideração da decisão e a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 199-201 e passo a apreciar o recurso, vez que houve juntada do decreto de prisão preventiva, conforme documento disponibilizado pelo recorrente às fls. 212-215.

Pretende o recorrente o reconhecimento de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou sua segregação cautelar.

Passamos a análise da **quaestio** a fim de verificar-se a ocorrência

de constrangimento na segregação cautelar, tal qual suscitado pelo ora recorrente.

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

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel^a. Min^a. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a questão**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"Os autuados foram presos em flagrante, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Segundo o apurado, policiais militares foram avisados via "disque denúncia" que no bairro de Itaquera, havia uma movimentação estranha de indivíduos que realizaram tráfico ilícito no local.

[...]

Em continuidade naquela residência ainda foram encontradas mais de 130.000.00. além de 08 tijolos de maconha e duas máquinas de cortar dinheiro. Indagados acerca de outro local em que realizaram patrulhamento ostensivo para o combate ao tráfico de drogas ocasião em que drogas e petrechos poderiam ser localizados Robson disse que havia outro local em que havia outras drogas e mais dinheiro e ao se dirigirem ao local lá também encontraram 10 tijolos de maconha além de mais de R\$ 250.000.00" (fls.

212-213).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do recorrente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a elevada quantidade da droga apreendida, somada à apreensão de grande quantia em dinheiro, sendo que o ora recorrente teria sido contratado, em tese, para o "*trabalho de distribuição e recolha*" (fl. 213), circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT 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 prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, consoante os termos do art. 312 do CPP.

3. É válida a custódia preventiva decretada com o fim de assegurar a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada na expressiva e na variada

quantidade de drogas apreendidas com o paciente - 132 porções de cocaína (28,38g), 76 pedras de crack (22,86g) , 199 porções de cocaína (42,78g) e 6 porções de maconha (10,55g).

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 352.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 27/5/2016).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na significativa quantidade de drogas apreendidas - quase um quilo de crack e mais de meio quilo de cocaína -, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

2. Ordem denegada" (HC n. 331.877/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/2016).

Deve-se ressaltar, ainda, que 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.

A dinâmica dos fatos, portanto, revela a **periculosidade** e a **gravidade em concreto** da conduta supostamente perpetrada pelo recorrente, tornando necessária a imposição da medida extrema em seu desfavor.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **nego** provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

