RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.932 - SP (2019/0079701-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	L C C (PRESO)
ADVOGADO	:	LUCAS ANTONIO SPOLIAR MADARO - SP382187
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **L. C. C.** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> "*Habeas Corpus.* Tráfico de entorpecentes. Apreensão de 7 pinos contendo cocaína e 11 selos de LSD. Crime de tráfico de estupefacientes que é infração penal de caráter permanente, permitindo a prisão em flagrante a qualquer momento, inclusive com ingresso em residência sem mandado. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Alegação de constrangimento ilegal. Suposta ausência de fundamentação. Descabimento. Indicadores de materialidade e autoria. Decisão suficientemente escorada em dados objetivos contidos nos autos, não se há falar em constrangimento ilegal, descabida cautelar alternativa em razão de indicadores de ocorrência que deixa perplexa a população ordeira. Impossibilidade de se descartar, nesta quadra, sem motivo plausível, palavras de agentes do Estado, apenas em razão de suas condições funcionais. Ordem denegada." (e-STJ, fl. 76.)

O recorrente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva em 21/9/2018 pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A denúncia foi recebida no dia 11/3/2019, oportunidade em que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 5/6/2019.

Sustenta existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de justa causa da ação penal, em razão da suposta prova ilícita decorrente de ingresso de policiais na residência do recorrente sem mandado judicial.

Alega que o recorrente está sofrendo constrangimento ilegal, na medida em que não estão presentes os requisitos aptos à manutenção da prisão preventiva. Aduz que o mesmo é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita.

Pontua que "foi apreendido pelos policiais a PEQUENA QUANTIDADE de 5,56g de cocaína e 11 (onze) selos de ' LSD', mais a quantia de R$ 85,00 (oitenta e cinco reais), não sendo encontrado mais quaisquer objetos e ou petrechos típicos da traficância contumaz, aliado ao fato de que o paciente afirmou que estava vendendo drogas há apenas DUAS SEMANAS (fls. 19), não fazendo do tráfico de drogas seu meio de vida, tendo colaborado com a JUSTIÇA em seu depoimento" (e-STJ, fl. 104).

Requer o conhecimento e provimento do recurso objetivando o trancamento da ação penal e/ou, subsidiariamente, revogação da prisão preventiva com imposição das medidas cautelares diversas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 126-131).

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, é sabido que é medida excepcional, podendo ser adotada quando houver inequívoca comprovação de ilegalidade, o que não se verifica *in casu*.

Ademais, esta Corte Superior, pacificou entendimento de que "o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos" (AgRg no RHC 67.110/MT, QUINTA TURMA, de minha relatoria, j. 13/6/2017, DJe 23/6/2017).

Nesse contexto, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime supostamente cometido pelo recorrente, forçoso admitir ser inviável, nesta célere via do *habeas corpus*, que exige prova pré-constituída, desconstituir tal conclusão.

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.

No caso dos autos, a prisão preventiva do recorrente foi decretada pelos seguintes fundamentos:

> "Vistos. O APFD está em ordem e é caso de homologação. No caso concreto, o autuado confessou que está praticando o tráfico de drogas, e que o fornecedor chama-se José Vitor, da cidade de Nova Europa, o qual trouxe-lhe 15 (quinze) pinos de cocaína, 15 (quinze) porções de maconha, e 15 (quinze) comprimidos de LSD. O autuado afirmou também que não é usuário de drogas, o que significa, que o seu potencial lesivo para sociedade é maior, na medida em que ele prejudica a saúde pública de forma absolutamente consciente. Medida Cautelar Diversa da Prisão será insuficiente para impedi-lo de continuar traficando, e a única medida capaz de preservar a Ordem pública é a prisão preventiva, razão pela qual, indefiro o pedido da defesa. Como o autuado tem um fornecedor de drogas, está demonstrada a Associação, que é um crime em concurso material com o tráfico, ou seja, para preservação da ordem pública o caso é de Prisão Preventiva. Ante o exposto homologo o APFD e decreto a Prisão preventiva do Autuado com fundamento no artigo 312 do CPP (garantia da ordem pública), expeça-se o mandado de prisão e aguarde-se o oferecimento da denúncia." (e-STJ, fls. 41-42.)

O Tribunal de origem, por sua vez, consignou que:

> "Feitas estas observações, aqui estamos tratando de paciente acusado da pretensa prática do delito de tráfico de substâncias entorpecentes (art. 33, caput da Lei n. 11.343/2006). Nos termos da exordial acusatória (fls. 62/63), o ora paciente teria sido abordado por agentes policiais e, em seu poder, foi encontrada a quantia de R$ 85,00 (oitenta e cinco reais), quantia que o increpado teria afirmado

> ser proveniente do comércio proscrito, mencionando aos policiais que em sua residência havia drogas. Diante disso, os agentes públicos foram até a casa do paciente, local em que encontraram 7 (sete) pinos contendo cocaína e 11 (onze) selos de LSD, encaminhando o paciente, na sequência, à Delegacia de Polícia. Nada, ao menos nesta quadra, justifica o descarte das palavras dos agentes policiais, porque congruentes e em consonância com a jurisprudência [...] E o MM Juiz destacou, em sua r. decisão de fls. 57/58, a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública e evitar a reiteração delitiva, pois o ora paciente teria dito que possuiria um fornecedor, o que demonstra, portanto, que o increpado estaria aparentemente ligado com uma organização, de modo que o comando monocrático nada tem de temerário ou equivocado [...] Resumindo, então, a custódia provisória apresentou-se devidamente informada pelos pressupostos da prisão preventiva, tais como o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, em perfeita conformidade com os preceitos dos arts. 312 e 315, ambos do CPP e 93, inciso IX da CF de 1988, afigurando-se irrelevantes a primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, atributos que se espera de todo e qualquer cidadão. E, reafirmo, pelos mesmos motivos acima destacados, aqui também não há lugar na espécie para qualquer das medidas cautelares pessoais elencadas no art. 319 do CPP, com a redação que lhe deu a Lei n. 12.403/2011." (e-STJ, fls. 82-84.)

Verifica-se que os indícios de autoria sobre a pessoa do representado e a materialidade do delito ficaram comprovados, pois o recorrente foi preso em flagrante por ter em depósito diversidade de drogas para prática de comércio ilícito.

Tais circunstâncias justificam o encarceramento cautelar do recorrente, consoante pacífico entendimento do STJ, no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

> "PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. 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 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
> 3. No caso, a custódia cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que, quando da prisão em

flagrante, foram apreendidos 28,15 gramas de cocaína em pó e 36,04 gramas de crack, o que, na medida em que indica a gravidade em concreto da conduta delituosa, justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública, 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.
4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a gravidade concreta da conduta delituosa do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.
5. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.
6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC n. 481.691/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, j. 12/2/2019, DJe 19/2/2019.)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.
1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve 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.
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.
3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza altamente deletéria das drogas localizadas em seu poder - 48 pedras de crack, 22 tubetes de cocaína e 6 porções de maconha -, circunstâncias que, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.
4. 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.
> 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.
> 6. (...)
> *Habeas corpus* não conhecido." (HC 427.512/SP, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 1º/3/2018, DJe 14/3/2018.)

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 indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do paciente. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 1º/6/2017, DJe 9/6/2017.

Ademais, o fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte: RHC 81.823/PE, rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 352.480/MT, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 1º/6/2017, DJe 7/6/2017; RHC 83.352/MS, rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, j. 23/5/2017, DJe 30/5/2017.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator