HABEAS CORPUS Nº 490.097 - SP (2019/0018173-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO
ADVOGADOS	:	JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417
		CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MATEUS MOREIRA DE SOUZA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MATEUS MOREIRA DE SOUZA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta que: **a)** o decreto prisional encontra-se "desprovido de fundamentação idônea, apta a justificar a segregação da liberdade individual, tendo o MM Juiz plantonista se baseado na gravidade abstrata do delito sem indicação de quaisquer elementos concretos e individualizados extraídos, aptos a demonstrarem a necessidade da decretação e da manutenção da custódia cautelar" (e-STJ, fl. 66); **b)** o paciente "não se dedica às atividades criminosas" (e-STJ, fl. 67).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente, com a extensão dos efeitos ao corréu.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

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, cumpre destacar que, de acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva. Nessa linha: HC 433.009/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 10/4/2018; e HC 419.815/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 18/4/2018.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem (Ação Penal n. 1500214-23.2018.8.26.0571), verifica-se que, apesar de o paciente ter sido condenado em primeiro grau de jurisdição, não houve inovação no tocante às razões utilizadas para manter a custódia provisória. Por esse motivo, não há falar em novo título judicial a embasar a prisão cautelar.

Passa-se, portanto, à análise da impetração.

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.

No caso, a custódia cautelar foi decretada pelos seguintes fundamentos:

> "Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a manutenção dos acusados no cárcere é medida que se impõe a fim de se garantir a ordem pública, máxime perante a sociedade local e diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação sem a dissipação dos efeitos da conduta perpetrada.
> Vale citar: '... o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão...' (Processo Penal – ed. Atlas – Julio Fabrini Mirabete).
> Desta feita, observadas as disposições do art. 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fulcro no art. 310 do Código de Processo Penal, ressalvando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão ante o acima exposto." (e-STJ, fls. 78-79)

Colhe-se, ainda, do acórdão atacado:

> "Necessário consignar que o paciente e o corréu Anderson ocupavam o mesmo veículo quando foram abordados, não sendo possível delimitar a quem pertencia a droga encontrada no interior do veículo, ou mesmo aquela que foi dispensada durante a fuga.
> Ademais, a considerável quantidade de entorpecentes apreendidos durante a diligência (150 porções de cocaína, pesando 116,58g), bem como aquela apreendida na residência do corréu Anderson, indica estarem presentes os requisitos da custódia cautelar, notadamente para garantia da ordem pública (risco de continuidade do tráfico) e aplicação da lei penal.
> Por outro lado, o paciente admitiu ter levado maconha para fumar com os amigos ANDERSON e VITOR (fls. 125), contrariando a dinâmica dos fatos, já que no veículo - e na sacola por eles dispensada - só havia cocaína; ao passo que as porções de maconha foram apreendidas no interior da residência de Anderson.
> Por conseguinte, por não ser viável uma análise aprofundada do mérito da ação penal nos estreitos limites de cognição do habeas corpus, deve ser mantida, ao menos por ora, a constrição cautelar do paciente.
> Ademais, as alegadas condições pessoais do paciente não lhe garantem, por si só, a concessão da liberdade provisória, ainda mais quando presentes os requisitos da custódia cautelar (artigo 312 do CPP), principalmente no que atine ao risco concreto de continuar comercializando entorpecentes" (e-STJ, fls. 73-74)

Extrai-se, ainda, da sentença condenatória:

> "Indefiro o apelo em liberdade, na medida em que permanecem inalteradas as razões que determinaram a prisão provisória dos acusados. E mais, sendo o acusado ANDERSON réu reincidente, já

> conhecido dos meios policiais e apontado por denúncia anônima de populares como 'patrão' do tráfico do bairro, mostra-se evidente sua habitual persistência e dedicação a criminalidade, de modo a indicar que, acaso solto, tornará a delinquir, razão pela qual a manutenção de sua prisão preventiva é absolutamente necessária para garantir a ordem pública."

Como se vê, a prisão preventiva do paciente encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta delituosa praticada, revelada pela grande quantidade de entorpecentes apreendida - 116,68g (cento e dezesseis gramas e sessenta e oito centigramas) de cocaína e 10 (dez) gramas de maconha -, o que denota o seu envolvimento com o tráfico de drogas e justifica seu encarceramento cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

Neste sentido:

> "RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.
> 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, 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.
> 2. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do crime - foram apreendidos com o recorrente e com o corréu, no momento do flagrante, 10 buchas de maconha (26,17g), 20 papelotes de cocaína (13,38g), 4 pedras grandes de crack (15,70g), saquinhos de chup-chup e uma faca com resquícios de crack em sua lâmina, além de considerável quantia de dinheiro (R$ 444,00). Além disso, a associação criminosa contava com o envolvimento de menor na conduta delituosa. Precedentes.
> 3. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.
> 4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.
> 5. A prisão do recorrente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois o fato de ser primário

não lhe garante a aplicação da pena mínima cominada aos delitos a ele imputados. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao regime prisional a ser eventualmente aplicado.
6. Recurso improvido."
(RHC 104.572/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.
1. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária à preservação da ordem pública, vulnerada diante do histórico criminal do acusado.
2. O fato do réu ser reincidente e ostentar diversos outros registros criminais são circunstâncias que denotam a existência do *periculum libertatis*, autorizando a manutenção da custódia preventiva.
3. A diversidade de drogas apreendidas, a natureza deletéria de uma delas (cocaína) e a forma de acondicionamento, já individualizadas e prontas para venda, revelam maior envolvimento com o comércio proscrito, justificando a prisão cautelar à salvaguarda da ordem pública.
4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada na necessidade de se evitar a reiteração delitiva, diante da existência do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.
5. *Habeas corpus* não conhecido."
(HC 489.243/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 06/03/2019).

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 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.

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, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 352.480/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 07/06/2017.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**
Relator