HABEAS CORPUS Nº 496.568 - SP (2019/0063068-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	ANTÔNIO MILHIM DAVID
ADVOGADO	:	ANTÔNIO MILHIM DAVID - SP028259
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	BRENO TALES SILVA LANCA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **BRENO TALES SILVA LANCA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente teve sua prisão preventiva decretada pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva; b) não há prova da participação do paciente.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente ou a aplicação de medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se 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.

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 segregação cautelar do paciente foi decretada pelos seguintes fundamentos:

> "Na hipótese, ainda, estão presentes dos requisitos para a manutenção da segregação cautelar: a) o crime pelo qual foram os investigados presos em flagrante – tráfico de drogas – tem pena máxima superior a quatro anos; b) há indícios suficientes da materialidade em relação ao tráfico de drogas (auto de constatação provisória de fls. 29/33). Verte dos elementos probatórios do auto de prisão em flagrante que ontem, com vistas à repreensão ao tráfico de drogas, Policiais Militares adentraram no condomínio residencial Geraldo Ferraz de Menezes visualizaram uma mulher que passava pelo pátio do condomínio assoviava, quando então a luz do apartamento n. 03 do bloco E. Um pessoa ia até a porta do apartamento, pegava algo e deixava o

condomínio. Observaram as ações por três ou quatro vezes. Era de conhecimento da equipe policial que referido apartamento é moradia de Luis Paulo Cadorin Rodrigues, pessoa conhecida nos meios policiais.

Ato contínuo, atravessaram o pátio e, quando a mulher assoviou, bateram na porta do apartamento e foram recepcionados pela investigado, o qual estava com uma sacola plástica nas mãos. Ao avistar os policiais, o investigado saiu correndo e abandonou a sacola no chão. Dentro dessa sacola foram encontrados 11 pinos de cocaína. Efetivadas buscas no local, lograram êxito em apreender porções de cocaína, dois papelotes de maconha e uma porção única de crack. No quarto apreenderam R$369,00 em espécie, dispostos em "papel" e moedas, separadas por valores. Os Policiais analisaram o celular do investigado e concluíram que este trocava mensagens com o investigado Breno, alusivas ao comercio ilícito de drogas. As mensagens continham informações sobre o local onde havia drogas escondidas. Indagado pelos Policiais, o investigado apontou os locais onde estariam sendo armazenadas as drogas. Efetivadas buscas nos locais indicados, foram apreendidas 20 cápsulas de cocaína, uma pedra de crack, 540 capsulas de cocaína. Em poder de Breno foi apreendida a quantia de R$1170,00, o qual não soube esclarecer a origem.

[…]

A prisão preventiva, na hipótese, se faz necessária para assegurar a ordem pública e a instrução processual. Desta forma, a prisão dos investigados não se mostrou abusiva nem ilegal. Assim, razões de ordem pública justificam a necessidade de ser convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, considerando tratar-se de delito que causa intranquilidade ao meio social por arrastar o vício e degradação de enorme número de pessoas e quem assim atua, não disfarçando ousadia e periculosidade ao meio social. Não se pode olvidar que foi apreendida quantidade considerável de entorpecente, havendo indicativo de que os acusados agiam em comparsaria e que Breno dava ordens a Luis Paulo. Não é possível a concessão de liberdade provisória, tampouco concessão das medidas cautelares previstas na Lei n.º 12.403/11, dada a necessidade de aplicação da lei penal, revelando-se adequada a medida de custódia cautelar à gravidade do crime e às circunstâncias da prisão. Embora primários os acusados, mister se ressaltar que o investigado Luis Paulo possui atos infracionais pela prática dos delitos de tráfico e furto. Já o investigado Breno possui atos infracionais pela prática dos delitos de furto, tráfico e receptação e atualmente responde ao processo nº 2833-82.2017 em trâmite perante este Juízo, pela prática do delito de furto, o que demonstra serem pessoas voltadas à prática delituosa. Assim, em liberdade põem em risco a ordem pública, pois, ha algum tempo vêm se dedicando á atividades ilícitas.

Portanto, há necessidade de acautelar-se a ordem pública, levando-se em conta que os investigados há algum tempo vêm se dedicando à prática de ilícitos. Grande é a quantidade de entorpecentes apreendidos a demonstrar grande envolvimento com o meio ilícito. Há

> indícios de que os investigados estão envolvidos, de forma ativa, na pratica do tráfico de drogas. Portanto, em liberdade a ordem pública está em perigo. Há de se assegurar, pois, a sociedade, que vem sofrendo a cada dia mais com a prática do tráfico de drogas." (e-STJ, fls. 88-89)

No caso, a prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentada diante da quantidade das substâncias tóxicas apreendidas com o acusado - 261,280g (duzentos e sessenta e um gramas, duzentos e oitenta miligramas) de cocaína, 24,750g (vinte e quatro gramas, setecentos e cinquenta miligramas) de crack e 6,700g (seis gramas e setecentos miligramas) de maconha (e-STJ, fl. 57) -, circunstâncias que demostram que a prisão preventiva é realmente necessária para preservar a ordem pública, 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.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

> "PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.
>
> I - 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.
>
> II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se consideradas a quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos (9,6 g de "crack", 27,7 g de cocaína, além de 120,5 g de maconha), 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. Precedentes.
>
> III - Ademais, o decreto de prisão preventiva também está devidamente fundamentado para a garantia da ordem pública, em razão da contumácia delitiva do agente, tendo em vista que o recorrente já possui uma condenação, além de responder a outros processos criminais. Tais circunstâncias revelam a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição da medida extrema, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.
>
> 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.
Recurso ordinário desprovido."
(RHC 108.825/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 23/04/2019)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.
1. 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.
2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias ante o risco concreto de reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado, o recorrente ostenta outros registros criminais, possuindo, inclusive, condenação pela prática de delito relacionado à traficância, já tendo sido beneficiado com livramento condicional e tornado a delinquir.
3. Embora tenha sido consignado tratar-se de pequena quantidade de droga, entendo que ficou evidenciada a periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta, ante a natureza e quantidade da droga apreendida - 26,45g de crack -, o que revela risco ao meio social, recomendando a custódia antecipada.
4. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva.
5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.
6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

> 7. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.
> 8. Recurso em habeas corpus desprovido."
> (RHC 107.459/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 11/04/2019).

Ademais, a custódia cautelar imposta ao paciente está também fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, conforme consignado no decreto preventivo, ele possui antecedentes criminais, eis que responde ao processo criminal, pela prática do delito de furto, bem como possui anteriores passagens pela Vara da Infância e da Juventude, já tendo sido internado em razão da prática de atos infracionais análogos aos delitos de furto, tráfico de drogas e receptação.

Nesse sentido:

> "*HABEAS CORPUS*. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. RECEPTAÇÃO 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.
> [...]
> 2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
> 3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, porquanto possui diversos registros pela prática de atos infracionais anteriores (equiparados à receptação, corrupção ativa, tráfico e drogas e roubos circunstanciados). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.
> 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)
>
> "*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.
> 4. O Juízo singular, ao fazer remissão aos documentos que instruíam o auto de prisão em flagrante – os quais noticiam o registro de quatro boletins de ocorrência em desfavor do paciente, nos quais lhe foi imputada a prática de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas ao longo de quatro anos –, preencheu os requisitos elencados pela jurisprudência desta Corte Superior para permitir que a referência ao cometimento de atos infracionais seja utilizada com o fim de caracterizar o risco de reiteração delitiva.
> 5. Por idênticas razões, as demais medidas cautelares não se prestariam a evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal).
> 6. Ordem denegada."
> (HC 435.754/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018)

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 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 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC

82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017.

O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual. Nessa linha: RHC 94.204/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018; e RHC 91.635/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 5/4/2018.

Por fim, é incabível, na estreita via do *habeas corpus*, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Consoante precedentes desta Quinta Turma, "o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária" (HC 310.922/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2015, DJe 30/9/2015; RHC 56.440/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 17/06/2015.

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

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**
Relator