HABEAS CORPUS Nº 496.128 - SP (2019/0060922-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	JAMIL ANTONIO NICOLAU FILHO
ADVOGADO	:	JAMIL ANTONIO NICOLAU FILHO - SP195647A
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	KENNEDY RICARDO CORREA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de KENNEDY RICARDO CORREA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva pela suposta prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante a eg. Corte de origem, que denegou a ordem, nos termos do acórdão de fls.10-15, assim ementado:

> *"Habeas Corpus - Tráfico de drogas - Prisão Preventiva - Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar - Inocorrência - Decisão suficientemente fundamentada - Presença dos requisitos autorizadores para a decretação da segregação cautelar (fumus comissi delicti e periculum libertatis), de acordo com o artigo 312 do CPP - Ordem denegada"* (fl. 11).

No presente **writ**, o impetrante alega que não há fundamentação concreta e idônea para a segregação cautelar do paciente.

Aduz, para tanto, que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

Pondera a possibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva com ou sem a imposição das medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida às fls. 102-104.

As informações foram prestadas às fls. 110-111.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 113-117 manifestou-se pela **não concessão da ordem**, em parecer assim ementado:

> *"EMENTA: PREVENTIVA - TRÁFICO DE DROGAS - MOTIVAÇÃO IDÔNEA - NÃO CONCESSÃO DA ORDEM"* (fl. 113).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão 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.

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 (**v.g. HC** n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"*Consta dos autos que policiais militares receberam denúncia anônima, dando conta de que o indiciado estaria praticando tráfico de drogas*

em sua casa, bem como estaria usando a internet para dar golpes, para lá se dirigiram e, em contato com o genitor do autuado, mediante as denúncias apresentadas, foi autorizado o ingresso na residência. ***No quarto encontraram o indiciado e, em buscas pelo local, numa caixa localizaram os 02 tabletes e a porção de maconha. Que também no quarto localizaram o notebook, maquininha do mercado pago e balança de precisão. Com o indiciado encontraram o dinheiro, R$ 200,00 e o aparelho celular"*** (fl. 84-grifei).

Extrai-se do acórdão objurgado:

"Infere-se dos autos que no dia 19 de novembro de 2018,no horário e local mencionados nos autos de prisão em flagrante, o paciente mantinha em deposito para comercialização, ***2 tijolos de maconha, de uma porção da substância , bem como R$200,00 em espécie'. Também foi apreendida uma balança de precisão, um cartão de crédito internacional, uma máquina para processar pagamentos com cartão de crédito e um aparelho celular.***

Os policiais receberam informação de que naquele local, residência do paciente, o mesmo dedicava-se ao tráfico de entorpecentes. Na diligência constatou-se que o paciente ali se encontrava comerciando a substância tóxica, pelo que lavrou-se o auto de prisão em flagrante e apreensão da substância, devidamente apontada em laudo como cannabis sativa, além dos demais objetos mencionados" (fl. 12-grifei).

Depreende-se, ainda, das informações do Juízo **a quo:**

"*Em 04/12/208 foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06, porque no dia 19/11/2018, por volta das 18hl5, na Rua Nelson Di Ruza, 164, nesta cidade e Comarca,* ***guardava e tinha em depósito, para fins de traficancia, dois (2) tijolos de "maconha" e uma (01) porção da mesma droga com peso liquido total de 401,0g., bem como valores em dinheiro, R$ 200,00, balança de precisão, um cartão de crédito internacional, uma máquina de cartão de crédito e aparelho celular"*** (fl. 110-grifei).

Dessarte, na hipótese, as instâncias ordinárias fundamentaram devidamente em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido - ***2 tijolos de maconha e uma (01) porção da mesma droga com peso líquido total de 401,0 g***, circunstância apta a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte

Superior:

> *"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.* ***QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PETRECHOS.*** *VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGEIDADE. ANÁLISE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.*
>
> *2.* ***No particular, a prisão preventiva do paciente está fundamentada na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se a quantidade de substância entorpecente apreendida em seu poder (12,12 kg de maconha), além de uma balança de precisão e uma faca. Adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.***
>
> *3. Os precedentes desta Corte Superior estão no sentido de que a quantidade de substância entorpecente apreendida é considerada motivação idônea para a decretação e manutenção da prisão preventiva.*
>
> *4. Não é possível inferir, nesse momento processual e na estreita via do habeas corpus, acerca de eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional. Inadequação da via eleita.*
>
> *5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.*
>
> *6. Habeas corpus não conhecido."* (HC 498.242/GO,

Quinta turma, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 14/06/2019-grifei.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ***TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS*** *E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.* ***QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS.*** *CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. INTEGRANTE DE GRUPO CRIMINOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.*

1. ***A decretação da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada diante das circunstâncias do caso, haja vista que as instâncias ordinárias ressaltaram a existência de "complexidade logística indicativa da não pontualidade da conduta (vislumbra-se estrutura direcionada à pratica de infrações caracterizada por plurilocalidade - abastecimento num lugar (Juazeiro) e distribuição em outro (Crato) plurissubjetividade - fracionamento de atribuições", bem como a grande quantidade de drogas apreendidas (500g de "cocaína"),*** *o que justifica a segregação cautelar como garantia da ordem pública, pois há indícios suficientes de que o agente faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida.*

2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que é adequada a fundamentação que decreta a prisão preventiva para a garantia da ordem pública com base na quantidade de drogas apreendidas, bem como na necessidade de se fazer cessar ou diminuir atuação de suposto membro de grupo criminoso.

3. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema.

4. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão.

5. Recurso ordinário desprovido." (RHC 110.420/CE, **Sexta turma,** Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 14/06/2019-grifei.)

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis 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.

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

P.I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator