

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 516.863 - SP (2019/0179321-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO CRISTOVAO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de CARLOS EDUARDO CRISTOVAO DE OLIVEIRA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso preventivamente pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da prisão preventiva. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"Habeas Coipus. Tráfico de drogas. Alegação de ausência dos pressupostos e requisitos da prisão cautelar e inexistência de contemporaneidade entre a data dos fatos e a decisão que decretou a prisão preventiva. Presença de indícios de autoria e materialidade delitivas e dos requisitos do artigo 312 do CPP. Paciente que possui condenação pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico, encontrando-se foragido. Prisão cautelar necessária para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Mantidas as razões da custódia cautelar. Denegação da ordem" (fl. 186).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os

Superior Tribunal de Justiça

argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, reforçando que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

A liminar foi indeferida às fls. 197-199 e as informações foram prestadas às fls. 204-208.

O Ministério Público Federal, às fls. 212-217, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DE SE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA DIANTE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO.

1. A apresentação de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, embora descabida, é indiretamente autorizada pelas Cortes Superiores, quando se impõe a verificação, na quase totalidade dos casos, da possibilidade de concessão da ordem de ofício.

2. Não há constrangimento ilegal quando o acórdão impugnado confirma a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para se resguardar a aplicação da lei penal a partir de elementos concretos, que evidenciam a gravidade da conduta e a alta periculosidade demonstrada pelo paciente.

3. Não se pode admitir a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão na hipótese em que as circunstâncias do caso concreto demonstram que a constrição é o único meio capaz de impedir a perpetuação da prática delitiva, de modo a resguardar a ordem pública.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para sua decretação. Precedente.

5. Parecer pela não concessão da ordem de habeas corpus de ofício." (fl.212)

Superior Tribunal de Justiça

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

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).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 28/06/2018; HC n. 423.503/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 14/03/2018; RHC n. 82.459/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 22/09/2017; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 04/04/2017.

Na hipótese, o d. juízo processante decretou a prisão preventiva do paciente pelos seguintes fundamentos:

"Em cognição superficial, considerado os elementos de provas colhidos pela Autoridade Policial, até o momento, mostram-se presentes os requisitos genéricos e específicos - pressupostos e fundamentos legais para a

Superior Tribunal de Justiça

decretação da prisão preventiva do acusado.

A materialidade do crime vem demonstrada com os laudos periciais de folhas 12/14 e 64/66. Também estão presentes indícios suficientes de autoria, consistentes nos depoimentos prestados perante a autoridade policial.

A prisão preventiva também se justifica para o resguardo da saúde pública, tendo em vista a natureza das drogas apreendidas, o que, indica, ao menos nesta análise preliminar e sem prejuízo de nova valoração ao longo da instrução processual, que a liberdade do (a) investigado (a) coloca em grave risco o bem jurídico tutelado pela Lei nº 11.343/06.

Além disso, o crime imputado ao investigado é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.

Não bastasse a gravidade do delito, tem-se que o tráfico é conduta que fomenta a prática de outros crimes, tais como furtos e roubos, visando a obtenção de numerário para aquisição de drogas, com grave impacto no meio social, sendo recomendável a decretação da prisão cautelar do agente, como garantia da ordem pública" (fls. 147-148).

Da leitura do trecho acima, verifica-se que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, para a garantia da ordem pública, seja pela quantidade do entorpecente apreendido (**quase cinco quilos de cocaína além de 820 microtubos**), a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada, seja pelo fato de o paciente ostentar condenação por crime de tráfico de drogas, o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

[...]3. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado

Superior Tribunal de Justiça

encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado mantinha no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 308,2 gramas de maconha, dividida em 2 porções -, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta imputada ao recorrente, cuja periculosidade social é também corroborada pela existência de anotações em sua ficha criminal, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

5. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido." (RHC 97.681/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 15/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a gravidade em concreto da conduta delitiva, em face da diversidade e da **relevante quantidade das drogas apreendidas - 111,52 g de cocaína e 38,01 g de maconha** - a indicar dedicação habitual à mercancia ilícita, além da necessidade de assegurar a

Superior Tribunal de Justiça

aplicação da lei penal, porquanto o paciente estava foragido.

3. *Habeas corpus denegado.*" (HC 442.999/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 06/06/2018, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRIÇÃO CORPORAL FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. *Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão do modus operandi empregado na conduta delituosa.*

2. *No caso, as particularidades do delito - roubo majorado, em que os acusados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em comparsaria com um adolescente, adentraram no estabelecimento comercial, subjugando os funcionários, para subtraír o veículo de um cliente e o aparelho celular do proprietário do local -, somadas à notícia de que um dos recorrentes possui condenações definitivas pela prática do delito de tráfico de drogas, bem evidenciam a ousadia da empreitada criminoso e a maior periculosidade dos agentes, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.*

3. *Não há como, em recurso ordinário em habeas corpus, concluir que os réus serão beneficiados com a fixação de regime mais brando, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.*

4. *Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre in casu.*

5. *Incabível a aplicação de cautelares diversas*

Superior Tribunal de Justiça

previstas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva dos delitos.

6. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido." (RHC 94.112/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 15/06/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, mantida em sentença, evidenciada na expressiva quantidade de droga apreendida, qual seja, 10 tijolos de cocaína, pesando um pouco mais de 10 quilos, e na reiteração delitiva, pois resta evidenciado que os indiciados fazem de seu meio de vida a traficância e o indiciado Velarindo de Paula Lima é reincidente, o que demonstra a insuficiência das medidas alternativas à prisão para impedir a prática de novos delitos pelo indiciado, não há ilegalidade no decreto de prisão preventiva.

2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Habeas corpus denegado." (HC 429.829/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 11/06/2018, grifei).

Deve-se ressaltar, ainda, que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XX do RISTJ, **não conheço do habeas corpus**.

Superior Tribunal de Justiça

P. e I.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

