

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 543.396 - SP (2019/0329871-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RICARDO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP0317585
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO LESSIO CATOSSO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de LEONARDO LESSIO CATOSSO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2218210-23.2019.8.26.0000 para manter a segregação cautelar decretada em desfavor do ora paciente nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar a ordenação e a manutenção da constrição cautelar, porquanto embasada "*apenas na gravidade abstrata do tráfico de drogas e em meras suposições e conjecturas, não sendo apontado nenhum elemento concreto com relação ao paciente*" (e-STJ fl. 5).

Alega, para tanto, que não estaria demonstrado concretamente de que forma, em liberdade, o réu poderia causar embarço à ordem pública ou econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Pondera que as condições pessoais do acusado seriam favoráveis – primário, sem antecedentes e com residência fixa –, predicados que lhe autorizariam a responder solto à ação penal.

Diante disso, requer a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias, às e-STJ fls. 145-226, noticiam que a audiência de instrução, debates e julgamento foi designada para o dia 17/12/2019.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Preliminarmente, impende frisar que o Supremo Tribunal Federal, no bojo do HC n. 109.956/PR, colimando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte, em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento chancelado pelo Superior Tribunal de Justiça a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, a presente impetração, ao se insurgir contra acórdão exarado pelo

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal local, denegatório da ordem pleiteada em anterior *writ*, afigura-se incabível, pois manejada perante este Sodalício de forma originária, sem qualquer subsunção às hipóteses autorizadoras elencadas no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal. Logo, não comporta conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na exordial será analisado, apenas *ad cautelam*, a fim de se verificar a existência de eventual flagrante ilegalidade a justificar a atuação desta Corte Superior de Justiça *ex officio*.

Dos elementos carreados aos autos, infere-se que o paciente, após ser preso em flagrante em **25/9/2019**, teve convertida a prisão em preventiva no dia seguinte e, posteriormente, foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque teria sido surpreendido trazendo consigo e mantendo em depósito 13 (treze) porções de maconha, com peso de 625g (seiscentos e vinte e cinco gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Quanto aos fatos, narra a denúncia:

" Consta do incluso auto de prisão em flagrante que, no dia 25 de setembro de 2019, por volta de 22h25min, no interior da residência situada na Rua Vitório Franzin, n°. 5421, Portal das Paineiras. nesta cidade e Comarca de Aurifluma/SP, localizada nas imediações de estabelecimentos de ensino, hospitalares, sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, beneficentes, locais de trabalho coletivo e recintos onde se realizam espetáculos e diversões de qualquer natureza, de unidades militares ou policiais, LEONARDO LESSIO CATOSSO, tinha em depósito e trazia consigo, para fins de entrega para consumo de terceiros, 13 (treze) porções de Cannabis sativa L, vulgo 'maconha', com peso total aproximado de 625 gramas, além da quantia de R\$244,00 (duzentos e quarenta e quatro reais) distribuída em notas diversas, oriundo da venda de drogas, bem como uma balança de precisão, duas facas, um martelo, um rolo de fita adesiva, uma tesoura e diversos plásticos fracionados, destinados ao preparo da droga para venda, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fl. 06 e auto de constatação preliminar de fl. 08).

Conforme o apurado, no dia dos fatos, policiais militares que realizavam patrulhamento pela Rua Vitório Franzin, se depararam com o denunciado saindo do interior de sua residência com um capacete, oportunidade em que ao ver a viatura policial LEONARDO demonstrou nervosismo.

Ao ser dada a ordem de parada, LEONARDO correu para

Superior Tribunal de Justiça

o interior da residência, momento em que os policiais desembarcaram rapidamente da viatura e lograram êxito em deter o denunciado ainda no quintal do imóvel.

*Realizada a revista pessoal, foram encontradas na posse de **LEONARDO 02 (duas) porções de maconha no bolso da blusa, uma balança de precisão, que estava junto à sua cintura, além de um aparelho celular.***

*Após LEONARDO ser questionado acerca da existência de mais drogas e indicar a localização, os policiais encontraram no **chão do quarto da residência do denunciado diversas porções de maconha, além de duas facas, uma tesoura, um martelo, um rolo de fita adesiva e uma caixa de papelão, que estava debaixo da cama, contendo em seu interior plásticos fracionados e a quantia de R\$244,00 (duzentos e quarenta e quatro reais) em notas diversas.***

*Os petrechos apreendidos e a quantidade de 625 gramas de maconha denotam que LEONARDO vinha se dedicando à traficância, a qual era **desempenhada nas imediações de igrejas, hotel, locais de trabalho coletivo e do Estádio Municipal 'Geraldo Secco', locais que proporcionavam grande fluxo de pessoas e consequentemente ampliava o comércio ilícito**" (e-STJ fls. 82-84, grifou-se).*

Verifica-se que o Juízo singular converteu o flagrante em prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ao considerar, principalmente, a "**grande quantidade de droga (625 gramas de maconha) e de petrechos para o embalo e preparo para a venda: balança de precisão, marreta, fita adesiva; duas facas e uma tesoura**" (e-STJ fl. 30, grifou-se).

Na oportunidade, o Magistrado processante afirmou que, "*apesar da primariedade, evidencia de que solto, o averiguado voltará a delinquir e, ainda, os petrechos que foram encontrados no imóvel mostram-se a forma de organização e estruturação da venda de entorpecente*" (e-STJ fl. 30).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem afirmando que "*as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes e inadequadas para garantir a ordem pública, conveniência da instrução e a aplicação da pena; sua eventual aplicação aqui constituiria em autêntico estímulo à prática de crimes desse jaez*" (e-STJ fl. 124).

Quanto aos eventuais predicados pessoais favoráveis do acusado, foi apontado no acórdão objurgado que "*a custódia preventiva é necessária e imprescindível, ainda que o agente acusado de tal prática delituosa seja primário, tenha residência fixa e ocupação lícita*" (e-STJ fl. 127).

Por fim, a Corte bandeirante consignou que estaria suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, porquanto "*a conduta do paciente, bem narrada*

Superior Tribunal de Justiça

na peça inicial acusatória é por demais indicativa de sua periculosidade" (e-STJ fl. 127).

Delineado o contexto fático processual, da ordem não se deve conhecer.

No que diz respeito aos requisitos da prisão preventiva, nota-se que a custódia do réu encontra-se bem fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e da saúde públicas, haja vista **as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos**.

De fato, constata-se que **a quantidade da substância tóxica apreendida** em poder do agente – 625g de maconha – é fator que, somado **às circunstâncias em que se deu o flagrante** – nas imediações de igrejas, hotel, locais de trabalho coletivo e do estádio municipal – e **à apreensão de apetrechos comumente utilizados no preparo dos estupefacientes**, como balança de precisão e embalagens para o embalo, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas assim a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de droga capturada seria apta a atingir elevadíssimo número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes, a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva. Excluir essa avaliação do julgador ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO MAJORADOS. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE BENEFICIOU A CORRÉ COM A PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo,

Superior Tribunal de Justiça

considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

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 demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade de droga localizada - 872,388g de maconha - o que, somado às circunstâncias delito, tendo em vista os indícios de tráfico interestadual, e à apreensão de dinheiro, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. A alegação concernente à extensão dos efeitos da decisão que sustenta ter concedido a prisão domiciliar à corré, reconhecendo a inexistência dos requisitos do art. 312 do CPP, não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 527.394/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019, grifou-se.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de segunda instância, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Na espécie, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, pois destacou o Magistrado de piso a gravidade

Superior Tribunal de Justiça

concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de entorpecente apreendido, a saber, 502,5g (quinhentos e dois gramas e cinco decigramas) de maconha, bem como pela apreensão de objetos comumente utilizados para a venda de entorpecentes, entre eles, balança de precisão.

Portanto, a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.

3. Recurso desprovido.

(RHC 117.751/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 11/11/2019, grifou-se.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. 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. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa de autoria ou da desclassificação para o delito de porte de substância para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

3. 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.

4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade dos pacientes, evidenciadas a partir da quantidade das drogas localizadas - 3 tijolos de maconha pesando 540g e 1 porção da mesma substância com peso de 8,44g -, circunstâncias que

Superior Tribunal de Justiça

demonstram maior envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis dos pacientes, 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. Habeas corpus não conhecido.

(HC 532.462/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 21/10/2019, grifou-se.)

No mais, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, deconstituir a prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Considerando-se a imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, que não se mostrariam adequadas e suficientes para reprimir a atividade ilícita desenvolvida.

Assim, a prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, não havendo coação ilegal a ser sanada de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do habeas corpus** substitutivo.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator