

HABEAS CORPUS Nº 541.614 - SP (2019/0318523-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **JEAN HENRIQUE DA SILVA BENTO E OUTROS**
ADVOGADOS : **TELMO MAURO - SP421102**
 HÉZIO PEREIRA DE CASTRO ANDRADE - SP367352
 JEAN HENRIQUE DA SILVA BENTO - SP420949
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ALBERTO DE SOUZA NOBRE NETO (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALBERTO DE SOUZA NOBRE NETO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2198131-23.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso cautelarmente pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 porque eria em depósito *11.792 micropontos de "LSD", 1.107 comprimidos de "ecstasy", 6.350 gramas de maconha, 506 gramas de cocaína, 470 gramas de haxixe, além de uma pequena porção de substância semelhante a "crystal ice melt"; diversos apetrechos usualmente utilizados no ilícito comércio - balanças, embalagens etc* (e-STJ fl. 31).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, na Corte estadual, questionando a prisão preventiva.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 24):

"Habeas Corpus" - Tráfico de Drogas - Decretação da Prisão Preventiva - Descabimento da concessão de liberdade provisória ou substituição da custódia cautelar por outras medidas - Decisão do MM. Juiz que se fundamentou no caso concreto - Apreensão de grande quantidade de entorpecentes - Excepcionalidade do cabimento da liberdade provisória às hipóteses do tráfico de drogas, ante a inegável gravidade concreta do delito - Eventuais condições pessoais favoráveis que, isoladamente, não afastam a necessidade da custódia cautelar - Presentes os requisitos necessários para a segregação

cautelar, sua manutenção é de rigor - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a defesa sublinha que não há fundamentação idônea no decreto de prisão preventiva do paciente, estando ausentes os requisitos do art. 312 do CPP. Expõe que o Tribunal de origem inovou quanto à fundamentação. Aduz, ainda, que o autuado é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, podendo responder ao julgamento do processo em liberdade.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 65/67) e prestadas as informações (e-STJ fls. 73/90), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 94/100):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, CALCADA NOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. APREENSÃO DE 11.792 MICROPONTOS DE “LSD”, 1.107 COMPRIMIDOS DE “ECSTASY”, 6.350 GRAMAS DE MACONHA, 506 GRAMAS DE COCAÍNA, 470 GRAMAS DE HAXIXE, ALÉM DE UMA PEQUENA PORÇÃO DE SUBSTÂNCIA SEMELHANTE A “CRYSTAL ICE MELT”. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. DESCABIMENTO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório. **Decido.**

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício. Nesse sentido, os precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014; STJ, HC n. 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; STJ, HC n. 276.809/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 12/5/2014.

Assim, embora o presente *habeas corpus* não possa ser conhecido, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e para prestigiar a finalidade do remédio constitucional, passo à análise da prisão cautelar do paciente, a fim de verificar se é o caso de flagrante constrangimento ilegal hábil a justificar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal de Justiça.

A questão jurídica cinge-se a verificar a legalidade da prisão preventiva do paciente pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente

de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, o Juízo de primeiro grau homologou a prisão em flagrante do paciente, convertendo-a em preventiva, para fins de garantia da ordem pública, em virtude, dentre outros, da quantidade de substância entorpecente apreendida: *11.792 micropontos de "LSD", 1.107 comprimidos de "ecstasy", 6.350 gramas de maconha, 506 gramas de cocaína, 470 gramas de haxixe, além de uma pequena porção de substância semelhante a "crystal ice melt"; diversos apetrechos usualmente utilizados no ilícito comércio - balanças, embalagens etc* (e-STJ fl. 31). O Juízo processante consignou, ainda, que o paciente tem prévia passagem pelo sistema prisional.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 23/30).

Afere-se, nesse contexto, que a prisão preventiva do paciente está fundamentada na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se a **quantidade e variedade** de substância entorpecente apreendida (11.792 micropontos de "LSD", 1.107 comprimidos de "ecstasy", 6.350 gramas de maconha, 506 gramas de cocaína, 470 gramas de haxixe, além de uma pequena porção de substância semelhante a "crystal ice melt"), além de petrechos (balanças e embalagens), com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão [está] fundamentada na qualidade e quantidade da droga apreendida, motivação considerada idônea para a manutenção da segregação de natureza cautelar (STJ, AgRg no HC n. 323.444/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015).

Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstarão a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Nesse sentido:

[...]

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impedem a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 329.574/GO, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015).

A segregação cautelar está, portanto, amparada na gravidade concreta do delito (tendo em vista a quantidade de substância entorpecente apreendida).

Confira-se, a título de ilustração, julgados desta Corte Superior:

[...] 3. A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva salientou o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de dedicação habitual ao tráfico de drogas, evidenciado pela quantidade de entorpecentes (quase 10 kg de maconha). 4. Por idênticas razões, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal). [...] 7. Ordem denegada. (HC 463.476/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018, g.n.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.

GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE QUASE MEIO QUILO MACONHA). RISCO DE REITERAÇÃO (REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

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, mesmo 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. O decreto de prisão preventiva foi mantido pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas da prisão, notadamente pela **considerável quantidade de droga apreendida** - aproximadamente meio quilo de maconha. Além disso, o acórdão menciona que o recorrente ostenta um histórico de atos infracionais, inclusive por ações graves, como roubo majorado, e teria recebido diversas medidas socioeducativas, mas que não foram suficientes para interromper a sua progressão no mundo do crime. Risco efetivo de reiteração. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 103.572/MG, minha relatoria, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018, g.n.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A **quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva** (RHC n. 61.112/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015; RHC n. 60.962/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015). No caso dos autos, com o recorrente foram apreendidos 37 (trinta e sete) pedras de crack, o que justifica o

seu encarceramento cautelar.

2. O fato de o réu ser primário, possuir bons antecedentes, ter residência fixa e exercer atividade lícita são circunstâncias pessoais que, por si sós, não impedem a decretação da custódia cautelar (STF, HC 108.314, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011; HC 112.642, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012; STJ, HC 297.256/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, RHC 44.212/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014).

3. Recurso em habeas corpus desprovido. (RHC 63.580/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015, g.n.).

Lado outro, não é possível inferir, nesse momento processual e na estreita via do recurso ordinário em *habeas corpus*, acerca de eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da proporcionalidade). 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 se apura, nessa impetração, é a presença dos requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva e, *a priori*, estão presentes, o que não prejudica, entretanto, eventual mudança de posicionamento, no decorrer da instrução criminal.

As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Por se conformar com a jurisprudência dominante acerca do tema, o entendimento esposado na presente decisão atrai a incidência do art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, *in verbis*:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 34 - São atribuições do relator:

XX - decidir o habeas corpus quando for inadmissível, prejudicado ou quando a decisão impugnada se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar;

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator