

HABEAS CORPUS Nº 533.105 - SP (2019/0274457-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANDRE LUIS EVANGELISTA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS EVANGELISTA - SP268581
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS HENRIQUE LIMA CAMPOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MATHEUS HENRIQUE LIMA CAMPOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2127106-47.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante, no dia 6/6/2019 (prisão convertida em preventiva), e foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque teria sido flagrado com 3,21g de *crack* (e-STJ fl. 56).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando, em síntese, que os requisitos do art. 312 do CPP estão ausentes no caso. Sublinhou que o decreto de prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea. Aduziu, ainda, que o acusado possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 62):

HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Apreensão de razoável quantidade e variedade de drogas (21 porções de crack, com peso de 3,21 gramas), além de dinheiro - Pressupostos da segregação cautelar presentes. Paciente reincidente - Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP - Constrangimento ilegal não caracterizado - Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a defesa reitera que o decreto de prisão preventiva do réu não possui fundamentação idônea, estando ausentes os requisitos para a manutenção da custódia (art. 312 do CPP). Sublinha que o acusado é trabalhador e tecnicamente primário e que, caso condenado, poderá vir a cumprir a

pena em regime diverso do fechado. Aduz, ainda, negativa de autoria, afirmando que o paciente se enquadraria no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Afirma que há nulidade processual, pois o uso das algemas foi indevido, contrariando a Súmula 11 do STF.

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

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 70/73).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 77/78), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 83/87).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

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 o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, a defesa sustenta a insuficiência de elementos nos autos quanto à autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas.

Tal argumento consiste, na verdade, em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. A alegada inocência do acusado é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória. 2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente. 3. Habeas corpus não conhecido. (HC 313.998/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015).

Passa-se, portanto, à análise dos requisitos para a prisão preventiva.

Superior Tribunal de Justiça

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.

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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, colhe-se do acórdão impetrado o seguinte teor, no que interessa (e-STJ fls. 63/67):

O paciente foi preso em flagrante porque, no dia 06 de junho de 2019, às 16h30, na rua Amélio Borges Campos, nº 737, Vila São Sebastião, na cidade e comarca de Franca, trazia consigo e transportava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 21 porções de crack, com peso de 3,21 gramas; substância esta entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião, houve a apreensão de R\$ 1.131,20 (mil cento e trinta e um reais e vinte centavos).

De acordo com as investigações, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina nas proximidades de ponto de venda de drogas quando avistaram o paciente em comportamento suspeito, pois abandonou uma bicicleta e o invólucro plástico que segurava ao notar suas aproximações e correu para o interior de uma residência. Recuperaram o objeto abandonado e nele apreenderam diversas pedras de crack.

Ingressaram na casa e detiveram Mateus Henrique após breve perseguição, oportunidade em que ele admitiu, informalmente, a traficância cada pedra de crack era vendida a R\$ 5,00 e apontou a existência de quantia em dinheiro dentro do imóvel que seria entregue a uma mulher de prenome Adriana.

Vasculharam a residência e apreenderam R\$ 1.131,20 distribuído em cédulas de diversos valores.

(...)

Não se olvide que a decretação da prisão cautelar também não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem porque suficientemente fundamentada conforme se observa na decisão de fls. 39/44 autos nº 1502613-49.2019.8.26.0196, litteris:

“[...] A prisão em flagrante está formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no artigo 302 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer irregularidade a ser declarada, de modo que deixo de relaxar a prisão cautelar do investigado. Também não é o caso de concessão de liberdade provisória, uma vez que não se afigura, de plano, a presença de nenhuma causa de exclusão da punibilidade ou da culpabilidade nas condutas, estando, assim, presentes o requisito previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal. De igual forma, não há que se falar em arbitramento de fiança ou aplicação de medidas cautelares. E mais, a Lei nº 8.072, de 25.07.1990, determina que o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a crime hediondo, é insuscetível de fiança (artigo 2º, inciso II, pela redação dada pela Lei nº 11.464/07). No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito, em que foram ouvidos policiais militares, além do boletim de ocorrência, laudo pericial de constatação provisória, verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, com a necessidade de estancamento da mercancia proscrita narrada nos autos.

Em prol da ordem pública, deve-se verificar que o(a) autuado(a) estaria na posse de razoável quantidade de droga, consistente em 21 porções de cocaína, pesando 3,21 gramas, além de R\$ 1131,20 em dinheiro. [...] a fotografia que ilustra o laudo a fls. 27 registra que a droga estava individualizada e o autuado a mantinha consigo, para rápida comercialização. Assim, vislumbro que a quantidade e qualidade da droga apreendida, de grande poder vulnerante á saúde, é bastante relevante e os antecedentes do autuado, que já teve uma condenação por tráfico, sugerem que vem se dedicando ao comércio ilícito de entorpecentes, tudo a recomendar sua custódia, com o fim de estancamento da atividade criminoso.

Por último, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, I, CPP). Assim, nos termos da Lei nº 12.403/2011, que deu nova redação ao disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva de MATHEUS HENRIQUE LIMA CAMPOS, qualificado(a) nos autos, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se o respectivo mandado de prisão preventiva. [...]"

Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da presunção de inocência, pois as decisões estão em perfeita harmonia com o disposto nos artigos 5º, LXI; e 93, IX, da Constituição Federal. (g.n.).

Como se vê, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal *a quo* em razão da periculosidade social do agente e do risco de reiteração delitiva, porquanto, em que pese a reduzida quantidade de drogas apreendida no caso em exame (21 porções de *crack*), as demais circunstâncias dos autos denotam provável dedicação do paciente a delitos dessa natureza, sobretudo o fato de já possuir uma condenação por crime de tráfico de entorpecentes, fortalecendo, assim, um fundado receio de que volte a delinquir caso seja posto em liberdade.

Com efeito, "A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva." (RHC n. 55.992/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 16/04/2015).

Assim, tais circunstâncias constituem-se em motivo idôneo e suficiente para, nos termos do art. 312 do CPP, justificar a manutenção da medida constritiva da liberdade, como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

Registre-se, ademais, que eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. No sentido do até então exposto, confira-se os seguintes precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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. Na hipótese dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente, evidenciada pela reiteração criminosa, pois, apesar da quantidade de drogas apreendidas ser pequena (7 porções de crack pesando 1,15g), responde a outro processo criminal na mesma Comarca, o que demonstra o risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

2. 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 para garantia da ordem pública.

3. 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.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

5. Inexiste ofensa ao princípio da proporcionalidade entre a custódia cautelar e eventual condenação que o paciente

experimentará, pois referida análise deve ficar sujeita ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. Não sendo possível, assim, concluir, na via eleita, a quantidade de pena que poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

6. Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 115.534/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. SENTENÇA PENAL SUPERVENIENTE. FUNDAMENTOS MANTIDOS. NÃO PREJUDICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

5. No caso, apesar da pequena quantidade de droga apreendida - 55,3 gramas de maconha -, verifica-se que a custódia provisória está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois o paciente possuiria anterior condenação por ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas e condenação por falso testemunho, além de estar cumprindo pena em regime aberto, quando da nova prisão em flagrante.

6. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

7. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 499.489/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REGISTROS PENAIIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o caso dos autos esteja calcado na apreensão de pequena quantidade de droga (20,42g de maconha), a prisão preventiva do Recorrente, que se deu por fato ocorrido em 19/02/2019, está fundamentada no risco concreto de reiteração delitiva, pois o Acusado já possui condenação pela prática do crime de tráfico de drogas (delito cometido em 2018) e também responde a outro processo pelo suposto cometimento do crime de furto (praticado em 20/11/2018), o que justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública.

2. Não há como prever, nessa fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o Recorrente, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta. Precedentes.

3. Demonstradas pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não é possível a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 111.377/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019)

É certo, por fim, que o risco concreto de que o acusado volte a delinquir impede a aplicação de outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostrando-se a custódia antecipada medida necessária para conter a reiteração delitiva.

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

[...] 2. *Hipótese em que o recorrente e demais acusados foram flagrados transportando chapas de ferro que foram furtadas da Rodovia Centro Atlântica.*

3. *Gravidade concreta das condutas evidenciada, demonstrando a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.*

4. *Caso em que restou consignada a real possibilidade de reiteração delitiva, pois o recorrente se apresenta contumaz na prática de delitos dessa natureza, com o registro de diversas passagens nas comarcas de Carmo do Paranaíba, Uberlândia, Araguari, Patos de Minas e Brasília.*

5. A possibilidade real de o acusado voltar a delinquir afasta, igualmente, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, dada pela Lei n. 12.403/2011.

6. *Condições pessoais favoráveis do réu não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia preventiva, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.*

7. *Recurso desprovido.*

(RHC 59.376/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)

[...] 3. *O fato de o paciente possuir outras passagens criminais, sendo inclusive recente egresso do sistema prisional, revela a inclinação à criminalidade.*

4. *Demonstrada a periculosidade social do agente, diante da real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais, justificada está a constrição preventiva.*

5. *Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o agente será beneficiado com o cumprimento da pena em regime diverso do fechado, sobretudo em se considerando seus antecedentes penais.*

6. *A alegada primariedade não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.*

7. Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se fundada e mostra-se necessária para evitar a reiteração criminosa.

8. *Habeas corpus não conhecido.*

Superior Tribunal de Justiça

*(HC 318.088/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA
RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE),
QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)*

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação do paciente.

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

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator