

HABEAS CORPUS Nº 546.659 - SP (2019/0347780-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS FELIPE SENCATI DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MATEUS FELIPE SENCATI DOS SANTOS, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito 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 do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – SIGNIFICATIVA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS (COCAÍNA EM PÓ E NA FORMA DE “CRACK” E MACONHA) – SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – ORDEM DENEGADA" (fl. 63).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os 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, sustentando, ainda, que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Aduz, ainda, que o paciente é primário, de bons antecedentes e que o

Juízo de origem não apontou nenhuma circunstância concreta que justificasse a real necessidade da prisão preventiva, que é medida excepcional.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 163-164.

As informações foram prestadas às fls. 168-171 e 172-175.

O Ministério Público Federal, às fls. 177-182, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ELEMENTOS FÁTICO-CONCRETOS. EVIDENCIADA PERICULOSIDADE. ENVOLVIMENTO ADOLESCENTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT" (fl. 177).

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, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Pretende o impetrante, em síntese, a revogação da prisão preventiva consubstanciada na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar do paciente.

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**).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Vistos. Trata-se de prisão em flagrante de MATEUS FELIPE SENCATI DOS SANTOS e BIANCA MARIA SANTOS DE LIMA, detidos pela prática do crime previsto no artigo 33 "caput" da Lei 11.343/06, mantendo a posse de 281,07 gramas de maconha, 6,06 gramas de cocaína, 2,35 gramas de crack, além da quantia de R\$ 3.494,00 (três mil, quatrocentos e noventa e quatro reais) em espécie. O flagrante mostra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o seu relaxamento. Foram devidamente observadas as regras procedimentais dispostas nos arts. 301 e seguintes do Código de Processo Penal e art. 50 da Lei 11.343/2006, além de existirem suficientes indícios de autoria delitiva e provas da existência do crime, conforme se depreende das oitivas testemunhais coligidas na fase policial, Auto de Exibição e Apreensão, e Auto de Constatação Preliminar de Substância Entorpecente acostado aos autos. Ante as circunstâncias fáticas do caso em análise, apreensão de quantidade de drogas de alto potencial ofensivo, inadequada, pois insuficiente, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. A indiciada Bianca possui 19 anos de idade, ostenta diversas passagens pela prática de atos infracionais e condenação pela prática do mesmo delito penden te de trânsito em julgado, sendo certo que há pouco tempo foi colocada em liberdade e já é acusada de reincidir na mesma prática delitiva. Junto com ela foi detido o adolescente infrator Wayne Patrick Lúcio, também conhecido por possuir diversas passagens por atos infracionais assemelhados ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343. Em que pese Mateus ser primário, não há provas de que possua emprego fixo ou ocupação lícita, bem como há a indicação pelos guardas que efetuaram a sua prisão de que estaria, junto com Bianca e Wayne, em situação flagrancial da prática de tráfico de drogas e de possível associação para o tráfico. Assim, verifica-se que a colocação dos averiguados em liberdade coloca em risco concreto a ordem público, diante da possibilidade de iminente

*reiteração delituosa, uma vez que há indícios do firme envolvimento dos acusados com a prática delitiva como modo de vida. Além disso, em liberdade, não há como o juízo garantir que não voltarão a reiterar na prática delitiva, eis que inseridos, aí não que indiretamente, na criminalidade, ou até mesmo, furtar-se-ão à aplicação de eventual reprimenda. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de **MATEUS FELIPE SENCIAL DOS SANTOS** e **BIANCA MARIA SANTOS DE LIMA em prisão preventiva**" (fls. 68-69).*

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e variedade das drogas apreendidas (4 porções de **cocaína com peso 255,91 g, 2,35g de crack**, e 20 porções de **maconha com peso 25,16g**, consoante acórdão à fl. 64), além da apreensão de R\$ 3.494,00, circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

"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 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 n. 97.681/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 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 aplicação da lei penal, porquanto o paciente estava foragido.

3. **Habeas corpus denegado"** (HC n. 442.999/SP,

Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 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 criminosa 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 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 n. 94.112/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 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 n.429.829/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 11/06/2018, grifei).

Por fim, ressalta-se 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.

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

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

Superior Tribunal de Justiça

P. e I.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

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

Relator