SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 564096 - MG (2020/0050088-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	ROGERIO ANTONIO NEVES
ADVOGADOS	:	LEONARDO LOIOLA CAVALCANTI - DF039037
		ROGERIO ANTONIO NEVES - MG166259
		RAYANE PEREIRA SEGUNDO - DF050486
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	DIORGE MAYCOM DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, interposto em favor de DIORGE MAYCOM DA SILVA – preso cautelarmente por suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006– contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do HC n. 1.0000.19.123380-8/000, assim ementado (e-STJ fls. 41):

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INVIABILIDADE. DECISÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CORRETA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. APREENSÃO DE QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE ENTORPECENTE. PACIENTE REINCIDENTE QUE PERMANECE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. RISCO REAL DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL EVIDENCIADA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.*
> *- O decreto preventivo encontra-se satisfatoriamente fundamentado quando o Julgador, amparado em dados extraídos dos autos, aponta a presença da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria, bem ainda elementos concretos que evidenciam o risco real que a liberdade do paciente representa à ordem pública. - Diante da ausência de identidade fático-processual entre o paciente e a corré posta em liberdade, inviável a pretendida extensão do benefício.*

Nas razões da presente impetração, a defesa alega, em síntese, o decreto constritivo não apresenta fundamentação idônea, sobremaneira porque a droga apreendida não foi encontrada com o paciente, não havendo indícios suficientes de autoria.

Afirma que a gravidade abstrata do delito imputado não é suficiente para amparar o encarceramento cautelar.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010801 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 15:43:44
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: c4881748-aa09-451d-b4c1-778655868bcb

Sustenta que está na mesma situação fático-jurídica dos outros dois acusados, razão pela qual faz jus à extensão do benefício de revogação da prisão preventiva, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ressalta que "o fato de o paciente estar aguardando a decisão de revogação do mandado de prisão em aberto, não pode ser interpretada como indício de que o agente pretenda frustrar a aplicação da lei, pois é pretensão do paciente apresentar-se perante a Justiça para responder as imputações que lhe são impostas, sendo que revogação da medida constritiva não trará nenhum prejuízos para o andamento normal do feito, principalmente pelo decurso de tempo entre a decretação da prisão e a apresentação do presente habeas corpus" (e-STJ fl. 16).

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com a aplicação de medidas cautelares alternativas, se necessário.

É o relatório. Decido.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 68/70), foram prestadas informações (e-STJ fls. 79/115) e Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fls. 117/120).

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. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Inicialmente, é de se notar que a tese de insuficiência das provas de autoria e

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010801 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 15:43:44
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: c4881748-aa09-451d-b4c1-778655868bcb

materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste 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.

Com efeito, segundo o STF, "não se admite no *habeas corpus* a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente" (HC n. 115.116/RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 17/11/2014).

Também é o entendimento desta Corte que "reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade delitiva acarreta, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, sendo impróprio na via do *habeas corpus*" (RHC n. 119.441/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 03/12/2019).

No mais, a prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, 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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.*

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).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do

> *Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...]* (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)
>
> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.*
> *2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus comissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...]* (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

> *[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 [...].* (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)
>
> *[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...].* (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, o Tribunal local ratificou o decreto de prisão preventiva proferiso pelo Magistrado de primeiro grau, na oportunidade destacou os seguintes pontos (e-STJ fls. 45/46):

> *Conforme consta da impetração, o paciente foi apontado em denúncia anônima como o responsável pelo recebimento e armazenamento de significativa quantidade de drogas,* ***consubstanciada em 34 (trinta e quatro) microtubos de cocaína, pesando 10,20g (dez gramas e vinte centigramas), e***

> ***um tablete grande de maconha, totalizando 400g (quatrocentos gramas).***
> *Segundo o apurado, quando da chegada da Polícia Militar* ***o paciente conseguiu empreender fuga, permanecendo, até o presente momento, em local incerto e não sabido****. Ainda, extrai-se da denúncia que* ***o acusado é reincidente em crime da mesma natureza, ostentando condenação definitiva pela prática do crime de associação para o tráfico.***
> *Com efeito, as circunstâncias fáticas narradas denotam um envolvimento mais profundo com a famigerada traficância, o que, ao certo, eleva o desvalor da conduta, fazendo-se necessária a manutenção da custódia a fim de se preservar a ordem pública, bem ainda para assegurar a correta aplicação da lei penal.*

Cumpre verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis,* deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso em apreço, depreende-se que a determinação de prisão cautelar está devidamente fundamentada, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório.

Com efeito, a segregação cautelar foi decretada pelo Juízo processante e mantida pelo Tribunal estadual com esteio em circunstâncias concretas do caso, em que foram apreendidos **34 microtubos de cocaína, pesando 10,20g , e um tablete grande de maconha, totalizando 400g, além disso, o paciente é reincidente e permanece foragido.**

As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a

variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal assentou que "a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 6/4/2016).

De maneira idêntica, "esta Corte Superior possui entendimento de que a quantidade, a variedade ou a natureza da substância entorpecente apreendida podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva" (HC n. 547.239/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 12/12/2019).

Outrossim, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores – inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "ante a constatação de tratar-se de acusado reincidente, tem-se como viável a prisão preventiva, considerada a sinalização de periculosidade" (HC n. 174.532/PR, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 02/12/2019).

Do mesmo modo, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019).

Nesta esteira, vale lembrar que determinadas condutas, como a não localização, ausência do distrito da culpa, a fuga (mesmo após o fato) podem demonstrar o intento do agente de frustrar o direito do Estado de punir, justificando, assim, a

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010801 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 15:43:44
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: c4881748-aa09-451d-b4c1-778655868bcb

custódia.

Isso porque "nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos e reconhecida pelas instâncias ordinárias, constitui motivação suficiente a justificar a preservação da segregação cautelar para garantir a aplicação da lei penal" (AgRg no RHC n. 117.337/CE, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 28/11/2019).

Não é outra a conclusão da Suprema Corte, que entende que "a fuga do acusado do distrito da culpa é fundamento hábil a justificar a constrição cautelar com o escopo de garantir a aplicação da lei penal. Precedentes" (AgRg no HC n. 127.188/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 10/6/2015).

Portanto, mostra-se legítimo, no caso, o decreto de prisão preventiva, uma vez ter demonstrado, com base em dados empíricos, ajustados aos requisitos do art. 312 do CPP, o efetivo risco à ordem pública gerado pela permanência da liberdade.

Por fim, em relação ao aventado direito de extensão, cabe frisar que o deferimento do pedido exige que o corréu postulante esteja na mesma situação fático-processual daquele já beneficiado, de forma que a motivação da decisão não seja de caráter exclusivamente pessoal, a teor do artigo 580 do Código de Processo Penal.

A respeito, vale transcrever os fundamentos adotados pelo Tribunal *a quo* ao refutar as alegações apresentadas pela defesa no ponto, *in verbis* (e-STJ fls. 46):

> ***Diante desse cenário, é de se afastar a pretendida extensão dos efeitos da decisão que revogou a prisão preventiva da corré A., uma jovem de apenas 21 anos, primária, de bons antecedentes e com proposta de emprego, em situação fático-jurídica totalmente distinta da condição vivenciada pelo ora paciente.***

In casu, portanto, como já asseverado pela Corte de origem, não há elementos que comprovem a similitude fático-processual necessária à concessão da extensão pretendida.

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

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010801 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 15:43:44
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: c4881748-aa09-451d-b4c1-778655868bcb

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010801 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 15:43:44
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: c4881748-aa09-451d-b4c1-778655868bcb