HABEAS CORPUS Nº 569.367 - SP (2020/0076278-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	ELIAS PAULO FERREIRA
ADVOGADO	:	ELIAS PAULO FERREIRA - SP366035
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOAO VITOR NUNES VIANA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOAO VITOR NUNES VIANA, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2008144-31.2020.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, tendo custódia sido convertida em prisão preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentao impetrante que não haveria provas da prática do narcotráfico, uma vez que os policiais não teriam presenciado qualquer ato de mercancia.

Aduz ter sofrido lesões corporais causadas pelos policiais militares, o que configuraria abuso de autoridade.

Alega que, diante da ausência de indícios mínimos de autoria em desfavor do acusado, não seria possível a decretação de sua segregação antecipada.

Afirma que o decreto constritivo não conteria fundamentação idônea, não estando presentes os requisitos necessários para a prisão preventiva.

Argumenta que os predicados pessoais do paciente lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, verifica-se que a alegada ocorrência de abuso de autoridade não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no acórdão impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PÃO NOSSO. TESE DE EXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIAS FALSAS. PEDIDO DE NULIDADE DE CINCO DECISÕES JUDICIAIS E DE EXCLUSÃO DE PROVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6165DD08-0218-46C4-B7D9-55E9D692031D

> *IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE FATOS NA AÇÃO MANDAMENTAL.*
> ***1. Matéria não apreciada pelo Juiz e pelo Tribunal de segundo grau não pode ser analisada diretamente nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.***
> *(...)*
> *4. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 525.332/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)*

No mesmo sentido:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EXISTÊNCIA DE MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LIMITAÇÃO DA ANÁLISE. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
> ***2. Questão não debatidas pelas instâncias ordinárias não serão alvo de apreciação por esta Corte Superior, pois é "inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. 7. Habeas corpus não conhecido." (HC 279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 5/5/2014.).***
> *(...)*
> *6. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 443.245/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)*

No tocante à alegada falta de provas em desfavor do paciente, extrai-se dos autos que foi preso após ser avistado por policiais militares no pátio do Condomínio Mônaco, acompanhado de outros indivíduos, tendo empreendido fuga com a chegada dos milicianos (e-STJ fl. 35).

Os policiais perseguiram o acusado e viram quando ele dispensou algo em meio à vegetação existente entre os Condomínios Ibiza e Astúrias, sendo que, em meio à fuga deixou cair seu aparelho celular (e-STJ fl. 35).

Os agentes avistaram o réu adentrando em um imóvel do Condomínio Astúrias, no qual também ingressaram, oportunidade em que, com ele apreenderam a importância de R$ 22,00 (vinte e dois reais), constatando, em seguida, que o objeto por ele dispensado era um invólucro plástico contendo 44 microtubos de cocaína (e-STJ fl. 35).

Segundo os policiais, o acusado, conhecido pelo apelido de "Turquinho", havia saído da cadeia fazia três meses e desde então vinham recebendo informações frequentes de que ele estaria distribuindo drogas no Condomínio Mônaco (e-STJ fl. 35).

Feitos tais esclarecimentos acerca dos fatos imputados ao paciente,

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6165DD08-0218-46C4-B7D9-55E9D692031D

sedimentou-se na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não havendo como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende agora a defesa, para perquirir se o paciente teria ou não praticado o delito de tráfico de drogas.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao réu o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Portanto, qualquer conclusão diversa, na via eleita, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas corpus*.

Feitos tais esclarecimentos acerca dos fatos assestados ao paciente, sedimentou-se na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que, para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade.

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, a qual somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende agora a defesa, para perquirir se haveria ou não indícios suficientes da prática de crimes pelo paciente.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao acusado o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Portanto, qualquer conclusão diversa, na via eleita, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas corpus.*

A propósito:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *(...)*
> ***7. O trancamento da ação penal é medida excepcional, só possível na estreita via do habeas corpus quando se estiver diante de atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários mínimos de autoria ou falta de qualquer resquício de materialidade do delito, o que não ocorre no caso ora em análise.***

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6165DD08-0218-46C4-B7D9-55E9D692031D

> *8. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 533.358/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020)*

No mesmo vértice:

> *HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO JUSTIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA CUSTÓDIA INCABÍVEIS. ORDEM DENEGADA.*
> ***1. O trancamento prematuro da ação penal, pela via estreita do writ, é medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a absoluta falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia, conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal.***
> *2. Não há falar em por fim à persecução, porquanto os autos não demonstram, de forma manifesta, um ou mais dos seus motivos ensejadores.*
> *(...)*
> *7. Ordem denegada.*
> *(HC 540.365/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020)*

No que se refere à almejada concessão de liberdade ao paciente, tem-se que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o magistrado singular consignou que "*o caso dos autos não pode ser analisado apenas com base na quantidade e espécie de entorpecentes apreendidos em poder do autuado, mas com base nela, indicativa clara da destinação do tráfico, mormente em razão da forma de acondicionamento, e também nos demais elementos de convicção que indicam o envolvimento dele com o comércio espúrio de drogas*", ressaltando que, "*conforme relato dos milicianos, o autuado já era conhecido dos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico de drogas, havendo denúncia de que após sua saída da prisão, ele estaria distribuindo drogas no bairro Luiz Spina, e, ainda, o fato de que ele é reincidente específico e encontra-se cumprindo pena, pois disse que estava 'assinando carteirinha', o que demonstra sem eiva de dúvida que a soltura dele nesta quadra ameaçará de forma irremediável a ordem pública*" (e-STJ fl. 36).

Por sua vez, a autoridade impetrada manteve a medida extrema porque se trata de "*imputação em princípio robusta, baseada em elementos de prova também em princípio válidos e substanciais, indicando-se que o paciente estaria, em tese, dedicado ao comércio de drogas*" (e-STJ fl.41).

Registrou que há nos autos "*notícia de que João Vitor já foi condenado definitivamente por tráfico de drogas (certidão a fls. 41-43 dos autos digitais de primeiro grau), e, agora, novamente se viu envolvido com imputação da mesma natureza*", destacando que, diante da "*reiteração infracional, faz-se necessário lançar mão da prisão preventiva como ferramenta para o devido cuidado com a manutenção da ordem pública*" (e-STJ fl. 41).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6165DD08-0218-46C4-B7D9-55E9D692031D

Concluiu ser "*inviável, a substituição da custódia cautelar do paciente por qualquer das medidas cautelares previstas nos artigos 319, caput, incisos I a IX, e 320, ambos do Código de Processo Penal, visto que incompatíveis com o crime em comento, pelos motivos já expostos acima*" (e-STJ fls. 43/44).

Declinados os motivos utilizados pelas instâncias de origem para decretar e manter a segregação antecipada, veririca-se que o sequestro corporal se mostra necessário para evitar a reiteração delitiva, uma vez que o paciente é reincidente específico, circunstância que revela a propensão à prática criminosa e bem demonstra a sua efetiva periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais, já que o caso em comento não se trata de fato isolado em sua vida.

Segundo a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete, "*fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"* (Código de Processo Penal interpretado. 11ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 803).

Dessa forma, o histórico criminal diferenciado do agente, apontando seu envolvimento em outros crimes graves, evidenciam a inclinação à prática delitiva, justificando a sua custódia, consoante vem decidindo este Sodalício:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDENTE ESPECÍFICO.*
> *1. 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.*
> ***2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente tiver 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.***
> ***3. No caso, ficou consignado que o paciente é reincidente específico em relação ao tráfico de entorpecentes. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e de cessar a reiteração delitiva.***
> *4. Outrossim, consta dos autos que o paciente e o corréu foram presos em flagrante, mediante a apreensão de 540,35g (quinhentos e quarenta gramas e trinta e cinco centigramas) de cocaína e de 1, 568kg (um quilo e quinhentos e sessenta e oito gramas) de maconha.*
> *5. Ordem denegada.*
> *(HC 551723/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020)*

No mesmo vértice:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6165DD08-0218-46C4-B7D9-55E9D692031D

> *DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *I - A segregação 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.*
> ***II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente em razão de o paciente apresentar condenação criminal com trânsito em julgado,*** *tendo o d. juízo processante consignado que: "Verifico que o indiciado é reincidente específico, pois possui condenação com trânsito em julgado pela prática de tráfico de drogas, bem como possui maus antecedentes, conforme Folha de Antecedentes (fls. 57/66). Além disso, estava em cumprimento de pena em regime aberto (fls. 66)",* ***o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justifica a imposição da segregação cautelar ante o fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes).***
> *III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.*
> *Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no HC 549391/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 28/02/2020)*

Ademais, tendo as instâncias de origem concluído pela imprescindibilidade da prisão preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente.

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

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 6165DD08-0218-46C4-B7D9-55E9D692031D