SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 551506 - SP (2019/0372009-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	EDUARDO COELHO ALVES E OUTRO
ADVOGADOS	:	DINO MARCOS PORSANI - SP246985
		EDUARDO COELHO ALVES - SP265283
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALEXSANDRO FIRMO DA SILVA FILHO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALEXSANDRO FIRMO DA SILVA FILHO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2259055-97.2019.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 5/11/2019, por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação de entorpecentes) e art. 244-B da Lei 8.069/90 (corrupção de menor). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 42/49).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, tendo sido denegada a ordem, nos termos do acórdão que recebeu a seguinte ementa:

> *"Habeas corpus. Tráfico de drogas. Conversão de flagrante em prisão preventiva. Decisão proferida de forma fundamentada e com base nas peculiaridades do caso concreto. Circunstâncias que impõem medidas de proteção à ordem pública. Reiteração delitiva. Insuficiência das medidas cautelares alternativas. Necessidade da custódia para a garantia da ordem pública. Eventuais condições pessoais favoráveis que, por si sós, não afastam a necessidade da custódia cautelar. Ordem denegada"* (fl. 57).

No presente *writ*, o impetrante alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Aduz que, ainda que se admita a traficância, por se tratar da modalidade privilegiada, é possível a concessão de liberdade provisória. Ressalta as circunstâncias

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25008621 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 11:42:12
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: d8004dcf-41e6-4cf7-86d2-7ad89a52235d

pessoais favoráveis do paciente e a suficiência das medidas cautelares alternativas.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, ainda que com a imposição de medidas cautelares diversa.

Indeferida a liminar (fls. 66/67), o Ministério Público Federal opinou pelo não cabimento do *writ* (fls. 103/105).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar imposta ao paciente. Verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva sob os seguintes fundamentos:

> *Em relação ao autuado ALEXSANDRO FIRMO DA SILVA FILHO, a segregação cautelar se faz necessária.*
>
> *Como visto, havia denúncia específica apontando que o autuado comercializava entorpecente.*
>
> *Ao perceber a presença da viatura, ALEXSANDRO entregou dezessete porções de substância semelhante à cocaína, acondicionadas em embalagens plásticas tipo zip, ao autuado APARECIDO DE OLIVEIRA SILVERIO SANTANA, sendo que este, juntamente com o adolescente A. L. G., tentou se desvencilhar do entorpecente, jogando-o no vaso sanitário.*
>
> *Além disso, ao ser foi revistado, foi localizada, presa na cintura elástica da bermuda que trajava, mais uma porção contendo substância semelhante à cocaína, idêntica às demais, além de um aparelho celular.*
>
> *Embora primário, o autuado ostenta vários registros na Vara da Infância, inclusive condenação por fato equiparado ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes.*
>
> ***Não é só. Ele foi recentemente condenado em primeiro grau por dano ao patrimônio público, conforme se depreende da sua FA (fls. 54/55). É importante contextualizar aquela prisão, pois no local dos fatos ocorria uma reunião do PCC, sendo que o autuado estava na porta da chácara e impediu a pronta intervenção policial, vindo a chocar seu veículo contra as viaturas.***
>
> ***A sua vida pregressa na infância, acontecimentos recentes declinados e a presente ocorrência, tendo sido surpreendido na posse de entorpecentes, inclusive envolvendo a adolescente,***

> ***revela, ao menos em princípio, que a sua liberdade é um risco à sociedade.***
>
> ***Portanto, a prisão é a única forma de garantir a ordem pública (art. 312, CPP), evitando-se o cometimento de novos delitos.***
>
> ***[...]***
>
> *Em seguida, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: "Vistos. Segue decisão em separado, impressa frente e verso. Pelo MM. Juiz foi dito: "Converto a prisão em flagrante em prisão preventiva em relação ao autuado ALEXSANDRO FIRMO DA SILVA FILHO, sob o fundamento do art. 310, inciso II, do CPP, não sendo o caso de concessão de outras medidas cautelares. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO* (fls. 44/48).

A segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal de origem nos seguintes termos:

> *Diversamente do alegado pela impetrante, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 67/74 autos originários) não teve por fundamento apenas a gravidade abstrata do crime, mas sim nas características do caso concreto, mais especificamente na denúncia específica apontando que o paciente comercializava entorpecente,* ***bem como nos diversos registros na Vara da Infância e da Juventude, inclusive por ato infracional análogo ao tráfico de drogas (fls. 56/57 dos autos da ação penal)****.* ***Ainda, o paciente foi condenado recentemente pelo crime de dano ao patrimônio público, tendo em vista que impediu a entrada de policiais militares em uma chácara onde ocorria uma reunião da facção criminosa PCC, chocando seu veículo contra as viaturas. Tais circunstâncias são reveladoras da presença do periculum libertatis e, consequentemente, da necessidade da manutenção da prisão preventiva para a salvaguarda da ordem pública.***
>
> *Nesse contexto, há concreto risco de reiteração delitiva que torna insuficiente a imposição de medidas cautelares alternativas ao cárcere previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (fl. 59).*

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25008621 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 11:42:12
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: d8004dcf-41e6-4cf7-86d2-7ad89a52235d

que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente. Em que pese a quantidade de droga apreendida não se mostrar exagerada – 5,75g de cocaína –, tem-se que o paciente possui outros registros criminais, sendo uma condenação por crime de dano ao patrimônio público, quando impediu a entrada da polícia em uma chácara onde ocorria reunião da facção criminosa PCC, chocando seu veículo com as viaturas, bem como anotação pela prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, fatos esses que revelam a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública e para evitar reiteração delitiva.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e para evitar reiteração delitiva, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *I - 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 apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*
>
> *II - 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.*
>
> *III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria risco à ordem pública, seja pela quantidade dos entorpecentes apreendidos (5 porções de cocaína, pesando 3,8 gramas, 4 porções de "crack", pesando 18,8 gramas, além de um aparelho celular, e R$ 100,00 em espécie);* ***seja pelo fundado risco de reiteração delitiva,***

haja vista o fato de os pacientes serem reincidentes, o que revela a probabilidade de repetição de condutas delituosas, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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.

Habeas corpus não conhecido (HC 412.836/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 31/10/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e estando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal. Nessa linha, "a alegação de ser o agente mero usuário de drogas não pode ser analisada na via estreita do habeas corpus, por depender de profundo revolvimento fático-probatório" (HC n. 485.248/MG, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/8/2019, DJe 22/8/2019).

2. Na espécie, a medida extrema faz-se necessária como meio de evitar a reiteração delitiva, pois foi consignado pelas instâncias ordinárias que o paciente é reincidente específico no delito de tráfico de drogas, a indicar uma contumácia em crimes dessa natureza por parte do agente.

3. ***Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a preservação da ordem pública justifica a imposição da custódia cautelar 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. Precedentes.***

4. Nesse contexto, apresenta-se como inadequada a substituição do cárcere por algumas das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, pois são insuficientes diante do quadro de contumácia delitiva delineado, ainda que se façam presentes condições pessoais favoráveis.

5. Dessa forma, conclui-se não haver nenhum constrangimento ilegal no presente caso. Afinal, observadas as peculiaridades do caso concreto, verifica-se como necessária a manutenção da custódia cautelar a fim de prevenir o fundado risco de reiteração delitiva, pois,

apesar de a quantidade de drogas apreendidas não ser elevada - 28,68g (vinte e oito gramas e sessenta e oito centigramas) de cocaína -, o paciente, ao que tudo indica, é contumaz na prática de tráfico de entorpecentes.

6. Ordem denegada (HC 526.870/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 28/10/2019).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 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. 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.

3. In casu, a custódia cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que teriam sido apreendidos quase 63 quilos de maconha, o que, na medida em que indica a gravidade em concreto da conduta delituosa, justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade dos entorpecentes encontrados pode servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. ***Ademais, o paciente já teria praticado ato infracional análogo ao delito de roubo majorado e responde a outro processo criminal, o que também autoriza sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.***

5. Habeas corpus não conhecido (HC 519.769/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/10/2019).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.

6. É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 19/5/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é

firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.

4. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do paciente.

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 01 de abril de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25008621 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 11:42:12
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: d8004dcf-41e6-4cf7-86d2-7ad89a52235d