



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.217 - SP (2018/0041964-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO HENRIQUE DOS SANTOS GONCALVES CORNETA
(PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ENVOLVIMENTO DE MENOR. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, INCISO II, DO CPP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXTREMA DEBILIDADE POR MOTIVO DE DOENÇA GRAVE E DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TRATAMENTO MÉDICO E A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. 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.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade e natureza das drogas localizadas em seu poder – 63 porções de cocaína pesando 103,1 gramas –, circunstâncias que, somadas ao envolvimento de um menor na empreitada criminoso, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em *habeas corpus*, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

7. *In casu*, as instâncias ordinárias indeferiram o pedido de prisão domiciliar em razão da ausência de comprovação de que o estado de saúde do paciente necessita de tratamento que não possa ser oferecido enquanto inserido no sistema prisional. Dessa forma, não restaram demonstradas a extrema debilidade por motivo de doença grave e a incompatibilidade entre o tratamento de saúde e a sua segregação cautelar, consoante parágrafo único do art. 318, II, do Código de Processo Penal – CPP.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.217 - SP (2018/0041964-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO HENRIQUE DOS SANTOS GONCALVES CORNETA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de FABIO HENRIQUE DOS SANTOS GONCALVES CORNETA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2005506-93.2018.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 26/11/2017, por ter supostamente praticado os delitos tipificados no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

Habeas corpus - Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico com adolescente - Agente trazia consigo e vendia, 103,1g de cocaína, acondicionados em 63 porções - Critérios a serem empregados na análise dos pressupostos da prisão preventiva

É certo que o STF já reconheceu não ser concebível eventual denegação de liberdade lastrada apenas na gravidade abstrata da conduta daquele que é criminalmente investigado. Ao decidir sobre sua eventual liberação, o Magistrado deve, com efeito, considerar, sempre, não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias nas quais os fatos teriam ocorrido e as condições pessoais do suposto agente.

Em se cuidando de crime de tráfico de entorpecentes, a avaliação deve, assim, abranger não apenas a variedade da substância apreendida, como sua espécie, sua quantidade, a forma como estava acondicionada. além de toda a dinâmica dos fatos e o histórico do averiguado.

Em tais situações, porém, é inclusive recomendável que aludida análise seja efetuada com maior rigor e especial cautela pelo Juiz, de modo a restarem efetivamente assegurados a manutenção da ordem pública, o bom andamento da instrução criminal, bem como a aplicação da lei penal, uma vez não se poder perder de vista que o tráfico de entorpecentes apresenta natureza grave e hedionda, com conseqüências particularmente nocivas à sociedade. (fl. 60).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta o impetrante ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada. Enfatiza o caráter excepcional da prisão preventiva, aduzindo a possibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas à hipótese dos autos.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente. Pontua que, caso haja condenação, a pena aplicada será inferior ao mínimo legal e o regime será diverso do fechado.

Aduz que o paciente precisa de tratamento médico por ser portador de transtorno do déficit de atenção com hiperatividade, razão pela qual faria jus à prisão domiciliar.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente para que possa responder ao processo em liberdade, com ou sem aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Liminar indeferida às fls. 70/72.

Informações prestadas às fls. 79/80, 85/86.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 103/107).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.217 - SP (2018/0041964-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

*II. O flagrante esta formalmente em ordem, ressaltando-se a juntada de laudo de constatação provisória da droga - 63 pinos de cocaína. Assim, existindo também indícios de autoria (houve prévia denúncia dando conta do ilícito comércio no local com informações detalhadas sobre as características, inclusive vestimentas do agente) e não sendo caso de relaxamento, acolho o pedido deduzido pelo MP, isto é, tratando-se também de ilícito previsto na Lei de Tóxicos e atenta as circunstâncias referidas no próprio flagrante (houve a apreensão de drogas e dinheiro, destacando-se constar do BO que antes policiais viram quando o indiciado entregou algo para um outro indivíduo), acrescento também que não é caso de concessão de liberdade provisória. De fato, ninguém desconhece os graves problemas sociais que vem sendo provocados pelo comércio ilícito de entorpecentes. A par disso, a tipificação dada pela D. Autoridade Policial está fundamentada e, como se sabe, o art. 44 da Lei de Tóxicos e o art. 323, inciso II, do CPP, sequer permite a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança para a hipótese dos autos. Nestes termos e até porque o delito envolve adolescente, conclui-se sem maior dificuldade que a prisão do indiciado é indispensável - no mínimo - para a manutenção da ordem pública. **As referências trazidas pela Defesa não alteram a conclusão acima. Os informes trazidos até aqui, como dito pela Acusação, bastam determinar a manutenção da prisão cautelar do indiciado, ressaltando-se constar no sistema SAJ indicação do envolvimento do indiciado com atos infracionais, inclusive lesão corporal. A par disso, consta que o indiciado correu, procurando escapar do cerco policial, circunstâncias que igualmente revelam que a manutenção da prisão do agente é necessária, também, para a própria instrução.** (fls. 34/35).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido de revogação da custódia foi indeferido nos seguintes termos:

Como bem observado pelo representante do Ministério Público, necessária a custódia cautelar do averiguado.

Conforme se observa dos autos, Fábio Henrique dos Santos Gonçalves Corneta está sendo acusado, em tese, da prática de delito gravíssimo (tráfico de drogas), cometido em tese, com envolvimento de adolescentes, ocasião em que foram encontrados em poder do indiciado expressiva quantidade de entorpecentes, a evidenciar que possui, forte envolvimento com a criminalidade. Trata-se de delito que vem assombrando o Estado de São Paulo, cada vez mais alarmado com o aumento da violência decorrente deste delito.

Em casos de prisão cautelar, analisa-se a presença ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, e, como já analisado, no caso em tela estão presentes os requisitos da ordem pública, além de indícios de autoria e prova da materialidade.

Lembro que a decretação da prisão preventiva do ora acusado será salutar até para que se evitem reiterações delitivas, fazendo-se presente, também, o requisito da garantia da instrução criminal.

A presença dos requisitos é patente e a preventiva deve ser mantida (fls. 38/39).

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* originário, manteve a custódia antecipada do paciente nos seguintes termos:

Ao contrário do asseverado na impetração, inexistente qualquer constrangimento ilegal em manter-se o ora paciente cautelarmente recolhido ao cárcere, uma vez que, analisados os fatores motivadores da decretação da prisão preventiva, vê-se deverem estes restar confirmados por esta Corte.

FÁBIO HENRIQUE DOS SANTOS GONÇALVES CORNETA está preso preventivamente, em decorrência da conversão da prisão em flagrante, desde 26 de novembro de 2017, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33. caput. e 35. c.c. o art. 40. VI. da Lei n. 11.343/06.

O STF já decidiu ser válida, nos casos de tráfico, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, o estabelecimento de regime inicial diverso do fechado para início de cumprimento de pena, bem como a concessão de liberdade provisória (Habeas corpus n. 104339/SP, declarando inconstitucional a parte do art. 44 da Lei n. 11.343/06, que vedava a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico).

O tráfico de entorpecentes não deixa de ser, contudo, delito grave e hediondo, com consequências extremamente danosas à sociedade, o que recomenda se proceda à análise rigorosa do caso concreto, de modo a garantir a observância das medidas assecuratórias da ordem pública, do bom andamento da instrução criminal, bem como da aplicação da lei penal, em especial se ausentes os requisitos subjetivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a eventual concessão de benefício.

O Magistrado deve, para tanto, sopesar não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias e as condições pessoais do paciente. Em se cuidando de tráfico de entorpecentes, cumpre ainda considerar a quantidade de entorpecente apreendida, sua variedade, bem como a forma como estava acondicionado.

Analisado o caso concreto, chega-se à conclusão de não ser efetivamente recomendado que o ora paciente responda ao processo em liberdade.

A conversão da prisão em flagrante em preventiva está fundamentada nas circunstâncias concretas do fato, enfatizada a participação de adolescente nos crimes de tráfico e associação para o tráfico praticado pelo impetrante. Observou-se o princípio previsto no art. 93, IX, da CF (fls. 33/34).

Existem nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas.

Os policiais ouvidos nos autos do inquérito afirmaram que, após informes sobre a realização do tráfico de drogas no interior de determinado cemitério, visualizaram o paciente, cujas características eram compatíveis com as reveladas, em atitude típica de comercialização de entorpecente. Asseveraram que a adolescente Ana Beatriz Dias Freire estava em companhia dele e gritou em alerta sobre suas aproximações. Em revista pessoal, foram encontradas 63 porções de cocaína na posse do paciente e a quantia de R\$124,00.

Importa consignar, ainda, que, apesar de o ora paciente não ostentar antecedentes (fls. 21/24), o caso ora em apreço exige uma análise mais criteriosa em razão da quantidade de entorpecente apreendida, bem como a forma como estava acondicionada, além do envolvimento de adolescente.

A quantidade de entorpecente apreendida, com efeito, conquanto não seja vultosa, não deixa de ser expressiva. O laudo toxicológico concluiu, ademais, que o entorpecente apreendido consiste em cocaína, substância altamente viciante e dotada de grande potencial nocivo para a saúde dos usuários.

Deve ser considerado, outrossim, que os delitos teriam sido perpetrados em circunstância indicativa de maior gravidade e periculosidade, passível de enquadramento na causa de aumento prevista no inciso VI, do art. 40, da Lei n. 11.343/06, eis que a prática envolveria ou visaria a atingir criança ou adolescente.

Não há que se cogitar, assim, de decorrer a manutenção da custódia cautelar exclusivamente da gravidade abstrata das condutas, eis que vem elas escoradas tanto no exame dos pressupostos legais como à situação inerente ao caso concreto.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de o pedido vir acompanhado de documentação comprobatória de ocupação lícita e de residência fixa; ainda assim, não haverá como conceder-se a liberdade, se existem fortes indícios de que, uma vez solto, o agente irá persistir em sua conduta, prejudicar a instrução criminal ou frustrar a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se pode olvidar, tampouco, que tanto o tráfico de entorpecentes como a associação para o tráfico provocam pânico e temeridade social e que a correta apuração do ocorrido exige que todas as testemunhas estejam suficientemente protegidas, de modo a poderem prestar seus esclarecimentos de modo livre e desimpedido.

Estando efetivamente presentes, no caso concreto, os motivos autorizadores da prisão preventiva, deve prevalecer a necessidade de ser garantida a correta instrução criminal, a efetiva aplicação da lei penal, bem como a tranqüilidade e a segurança do corpo social.

Observe-se igualmente a esse respeito, já ter restado assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

[...]

A aplicação das medidas cautelares enumeradas pelo legislador na atual redação do art. 319 do CPP é, de outra parte, descabida.

É certo que a Lei n. 12.403/11 carrou ao ordenamento jurídico mecanismos, diferentes da prisão, destinados a assegurar o Juízo. Todos eles têm como pressuposto, contudo, a soltura do flagrado do cárcere, uma vez figurar a liberdade provisória na base de todas as medidas cautelares previstas em lei, das quais é antecedente lógico. A nova redação dada ao art. 321 do CPP dispõe, com efeito, que, na ausência dos pressupostos da custódia preventiva, o Juiz deverá conceder a liberdade provisória e, se for o caso, impor as medidas cautelares previstas no art. 319 do mesmo Codex.

Impende observar, por fim, que, estando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312), serão descabidas quaisquer outras medidas cautelares mais favoráveis ao paciente, em especial se considerada a equação 'necessidade/adequação', que vem expressa no atual art. 282 do CPP, nos seguintes termos:

[...]

Pondere-se, por derradeiro, que a alegação de que o preso sofreria de enfermidade não passível de tratamento no cárcere não é suficiente para ensejar sua colocação em liberdade, mesmo porque não se pode olvidar que a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo conta com moderno Centro Hospitalar, dotado de 375 leitos distribuídos em quatro alas de internação, com dois andares cada, gerido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, que poderá certamente tratar de eventual problema mais urgente.

Ademais, os documentos que instruem a impetração não comprovam que o paciente esteja extremamente debilitado por motivo de doença grave, como exige o art. 318, II, do CPP, para a concessão de prisão domiciliar (fls. 35/37).

Não tendo sido detectada, portanto, qualquer ilegalidade na permanência da custódia cautelar do paciente, não se pode deferir, ao menos por ora, a ordem impetrada. (fls. 61/66).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça 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 que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade e natureza da droga localizada em seu poder – 63 porções de cocaína pesando 103,1 gramas –, circunstâncias que, somadas ao envolvimento de um menor na empreitada criminosa, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. APREENSÃO DE 187,57g COCAÍNA. REGISTRO ANTERIOR ESPECÍFICO. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo 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.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, a conjuntura fática delineada, notadamente a apreensão de expressiva quantidade de cocaína para ser introduzida no sistema penitenciário (cerca de 187,57g de cocaína, droga de alto poder viciante) conjugada com a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições pessoais favoráveis (ausência de vínculo com o distrito da culpa e registros criminais anteriores) indicam periculosidade social da paciente e a necessidade de manutenção da medida extrema, nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.

4. Acerca do pleito de prisão domiciliar, com base no inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n.

13.257/2016, a paciente não teria comprovado o requisito legal - ser mãe de criança menor de 12 anos - o que inviabilizou a apreciação pelo Magistrado de primeiro grau e pelo Tribunal estadual. A análise direta por esta Corte configura indevida supressão de instância.

Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 400.100/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS DELITIVAS. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida - 106 (cento e seis) unidades de papérolas de cocaína e um invólucro de substância análoga à pasta base de cocaína (totalizando 249 g de cocaína) -, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

2. Recurso a que se nega provimento (RHC 83.240/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, consubstanciada na expressiva quantidade da droga apreendida, bem como na participação de adolescente na prática do delito, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado (HC 380.272/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

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, confirmam-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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 16/05/2017, DJe 19/05/2017).

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 18/05/2017, DJe 25/05/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre ressaltar, ainda, que não é possível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que o paciente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em *habeas corpus*, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se lhe será fixado regime diverso do fechado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória dos pacientes restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 718g maconha, quantidade, que, aliada às circunstâncias em que se deu o flagrante, justifica o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Não se pode dizer que a prisão preventiva é desproporcional em relação à eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo, pois não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o réu fará jus à pena mínima do delito em tela, especialmente em se considerando as circunstâncias do caso.

4. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelas partes acusadas. (Precedentes.)

5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 67.461/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. FURTO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE. REVOGAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, que passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, diante do vasto histórico penal do acusado.

3. O fato do paciente ostentar diversas outras passagens criminais, contando inclusive com três condenações definitivas (uma por porte ilegal de arma de fogo, a outra por tráfico de entorpecentes e a última por furto qualificado), estando respondendo, ainda, pela prática de roubo majorado (cujo processo se iniciou em 12-2-2015), além do delito ora em apreciação, é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, autorizando a preventiva.

4. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente sofrerá ao final do processo que a prisão visa a acautelar.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 323.853/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Por fim, no que se refere à prisão domiciliar, consta dos autos que as instâncias ordinárias indeferiram o pedido em razão da ausência de comprovação de o paciente se encontrar extremamente debilitado, necessitando de tratamento que não pode ser oferecido enquanto inserido no sistema prisional (fl. 66).

Dessa forma, verifica-se que o entendimento das instâncias ordinárias está em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma, no sentido de que, à luz do disposto no art. 318, inciso II, do CPP, o acusado tem que comprovar o grave estado de saúde em que se encontra e a incompatibilidade entre o tratamento de saúde e a segregação cautelar.

A propósito, trago à colação os julgados desta Quinta Turma do Superior tribunal de Justiça – STJ:

PROCESSUAL

PENAL.

HABEAS

CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ALEGAÇÃO DE ACOMETIMENTO DE DOENÇA GRAVE. PLEITO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - O deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença, aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra, o que não restou demonstrado nos autos (precedentes).

III - Na hipótese vertente, a defesa não se desincumbiu dos ônus de demonstrar que o estabelecimento prisional, em que está custodiado o paciente, não esteja lhe oferecendo o tratamento adequado.

Habeas corpus não conhecido (HC 379.187/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 09/06/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. MEDIANTE EMBOSCADA E RECURSO QUE IMPEDIU OU DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR DIANTE DE SUPOSTA DEBILIDADE NA SAÚDE DO RÉU DECORRENTE DE DOENÇA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER TRATAMENTO MÉDICO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIA MOTIVADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. A prisão preventiva poderá ser substituída pela domiciliar quando o réu, comprovadamente, estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave (art. 318, II, do CPP).

2. Não comprovada a extrema debilidade do recluso ou a gravidade da doença e, asseguradas todas as garantias para que tivesse atendidas suas necessidades de saúde no estabelecimento prisional, inviável a sua colocação em prisão domiciliar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente em se considerando a gravidade do delito pelos qual é acusado.

3. Caso em que o recorrente restou pronunciado por homicídio duplamente qualificado, por motivo torpe e mediante emprego de recurso que dificultou ou impediu a defesa da vítima, porque, teria efetuado disparo de arma de fogo contra o ofendido, que teve a vida ceifada, ao que parece, em razão de vingança ensejada por desentendimento anterior, relacionado ao tráfico de drogas, o que revela a maior reprovabilidade da conduta perpetrada e a personalidade agressiva do acusado, denotando o *periculum libertatis* exigido para a prisão processual.

4. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não seria adequada para garantir a segurança das testemunhas convocadas para participar do julgamento perante o Tribunal do Júri, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 69.933/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/03/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. TEMOR DA TESTEMUNHA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ENTENDIMENTO DIVERSO DO COLEGIADO DE ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A aferição sobre a fragilidade probatória para a imputação delitiva demanda análise de fatos e provas, não condizente com a angusta via do recurso ordinário, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, o *modus operandi* delitivo e o temor da testemunha, dada a ação audaz imputada, motivada pela insatisfação com a concorrência comercial e precedida por intimidações e agressões físicas, sobressaindo, inclusive, o temor da testemunha, especialmente em virtude de ameaças sofridas, demonstrando, assim, a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

3. A possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juizador, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência e adequação da medida.

4. In casu, embora seja portador de problemas de saúde, o insurgente não preenche os requisitos legais necessários para o encarceramento domiciliar (art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal), pois, conforme consignou a instância precedente, a custódia preventiva seria a mais adequada ao caso, em razão da gravidade concreta do delito supostamente praticado, sendo que a defesa não logrou comprovar que o acusado estaria extremamente debilitado em razão de doença grave, pontuando o colegiado, ademais, não existir comprovação de que o estabelecimento prisional em que se encontra o inculpado não poderia prestar tratamento ou acompanhamento médico, motivação que, para ser afastada, exigir-se-ia revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via escolhida.

5. Recurso desprovido (RHC 94.116/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/03/2018).

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

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0041964-3

HC 438.217 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010193120178260621 10193120178260621 20055069320188260000 20180000104496
22752017

EM MESA

JULGADO: 17/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO HENRIQUE DOS SANTOS GONCALVES CORNETA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.