



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 489.184 - SP (2019/0009297-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : RENATO GABRIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP342607
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO SANTOS SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. 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. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *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. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

3. 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.

4. 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, evidenciadas pela elevada quantidade e natureza altamente deletéria da droga apreendida – 183,24g de *crack* –, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

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

7. 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.

8. A alegação de excesso de prazo na formação da culpa não foi objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão impugnado, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.

9. *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, 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 489.184 - SP (2019/0009297-0)

IMPETRANTE : RENATO GABRIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP342607
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO SANTOS SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio e com pedido de liminar impetrado em favor de TIAGO SANTOS SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2227134-57.2018.8.26.0000.

O paciente foi preso em flagrante, no dia 25/6/2018, convertido e preventiva, e denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte Estadual, que denegou a ordem em acórdão de fls. 30/33.

No presente *writ*, o impetrante sustenta que o paciente seria usuário dos entorpecentes encontrados. Alega a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, elencados no art. 312 do Código Processo Penal – CPP.

Invoca o princípio da presunção de inocência. Destaca as condições pessoais favoráveis do paciente. Afirma que em caso de eventual condenação, fará jus ao redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a regime inicial menos gravoso e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, razão pela qual a segregação antecipada seria desproporcional.

Defende que a vedação à concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, já foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Enfatiza a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Liminar indeferida às fls. 143/144.

Informações prestadas às fls. 149/150.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 164/167).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 489.184 - SP (2019/0009297-0)

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.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o *habeas corpus* não é a via adequada para discussão de autoria do crime de tráfico de entorpecentes ou desclassificação para o delito de porte de substância para uso próprio, questões estas que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Confirmam-se, nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. 1. TESE DE QUE AS DROGAS SE DESTINAVAM AO CONSUMO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. 2. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A tese de que os entorpecentes destinavam-se ao consumo próprio do paciente não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, por pressupor revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito do writ.

[...]

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (HC 388.090/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS E PASSAGENS POLICIAIS ANTERIORES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a medida constritiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. A via do habeas corpus, ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere, não permite dilação probatória, motivo pelo qual não é adequada para apreciação de pleito absolutório ou de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de entorpecente fundado em insuficiência de provas.

4. Hipótese em que a prisão preventiva encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, consideradas a natureza e a razoável quantidade das drogas apreendidas (1,9g de cocaína, 2 pés de maconha e 32 selos de LSD), duas delas com alto poder viciante, e a existência de passagens policiais anteriores por outros crimes, persistindo ao menos uma ação penal em trâmite, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

5. Não merece guarida, em sede de habeas corpus, a discussão referente à ofensa ao princípio da proporcionalidade pela prisão preventiva, diante da possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado na hipótese de condenação, pois não cabe ao impetrante presumir o regime de cumprimento da pena que poderá ser fixado quando do julgamento do feito.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 342.311/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2016, DJe 4/3/2016).

Noutro ponto, em que pese não tenha sido juntada aos autos cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal estadual, verifica-se que a segregação cautelar foi decretada nos termos dos seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos colhidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria.

Segundo consta, o indiciado foi surpreendido na posse de uma sacola contendo 02 pedras de crack, com peso de 183,24 gramas.

Informalmente, o autuado teria admitido que adquiriu as drogas em Itapevi e realizaria sua mercancia no Vale do Anhangabaú.

Assim, a persecução penal é válida, calcada em elementos informadores sobre a materialidade e indícios de autoria, cujos desdobramentos terão lugar na fase de cognição própria, porquanto de inviável apreciação pela via estreita da audiência de custódia, inexistindo, pois, qualquer motivo que justifique o seu relaxamento.

Com efeito, a Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, §6º, do CPP).

No caso, estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria.

As circunstâncias em que praticado o crime evidenciam a perigosidade incomum de seu autor, exigindo seu afastamento do convívio social, mostrando-se, no caso, recomendável a conversão do flagrante em prisão preventiva, amparada pela garantia da ordem pública, de maneira a evitar que persista na prática de atos que continuem pondo em risco a paz social, até mesmo porque a quantidade da droga apreendida poderia indicar que o conduzido estaria fazendo do crime o seu meio de vida.

Em outros termos, em que pese ser cabível a liberdade provisória para o crime de tráfico de entorpecentes, no presente caso, os indícios de autoria e materialidade, além da variedade de entorpecentes apreendidos revelam, a priori, a periculosidade do averiguado e a gravidade concreta da infração, sendo pertinente, portanto, a manutenção da custódia cautelar como garantia da ordem pública.

Nesse contexto, cabe salientar que condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não desautorizam a prisão cautelar; esta decorre das infrações em análise, não da condição pretérita do agente.

Os objetivos da custódia não são afastados por tais predicados, atendendo a segregação ao imperativo de garantia da ordem pública, em cujo conceito não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se olvida que o tráfico ilícito de entorpecentes, dentre outros crimes igualmente sérios e graves, compõe a criminalidade organizada, que fomenta e dissemina outros crimes, dando-lhes suporte financeiro.

Por derradeiro, assinala-se não ser este o momento para se cogitar acerca de eventual aplicação do redutor previsto pelo art. 33, §4º, da Lei de Drogas, que exige adicionalmente o exame de circunstâncias outras adjacentes ao flagrante, e deve ser aplicada ao caso concreto de acordo com o que se colher na instrução que mal se iniciou.

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

O paciente foi denunciado como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, tendo sido preso em flagrante delito em 25 de junho de 2018.

O despacho que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente foi devidamente fundamentado pelo magistrado de primeiro grau, verificada a existência do crime e indícios suficientes de autoria, concluindo estarem preenchidos os requisitos legais dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, visando à garantia da ordem pública.

Realmente, a natureza e quantidade da droga apreendida, 183,24g de "crack", justifica, por si só, a segregação do paciente da sociedade, pelo excessivo mal que pode causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários da droga traficada até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do paciente, de modo a justificar a manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]

A alegada primariedade do paciente não pode, isoladamente, justificar a sua soltura, inclusive porque há fundados indícios da autoria do crime, pelo qual foi ele preso em flagrante delito.

[...]

Ademais, a não concessão ao paciente da liberdade não fere o princípio da presunção de inocência, contrariamente ao alegado pelo impetrante, pois tal presunção refere-se tão somente ao reconhecimento definitivo da responsabilidade criminal do agente.

[...]

Frise-se que, pelo fato de se tratar de tráfico de entorpecente, não se admite a concessão do benefício da liberdade provisória, por força do art. 44, "caput", da Lei nº 11.343/06, dispositivo legal não derogado pela Lei nº 11.464/07 e que está em perfeita sintonia com o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade dos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, do terrorismo e dos fatos definidos como crimes hediondos.

Pelos mesmos motivos, inadmissível a substituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva por uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Todo o mais alegado constitui de matéria de mérito, que depende de profunda análise da prova produzida e será objeto do julgamento pelo Juízo de primeiro grau, quando da prolação da sentença. (fls. 32/33).

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 demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela elevada quantidade e natureza altamente deletéria da droga apreendida – 183,24g de crack –, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. NULIDADE DOS ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. 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 recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - As questões atinentes à nulidade dos elementos colhidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na fase policial não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

III - 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.

IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em poder do agente (948 pedras de crack, além de outras três porções maiores e sólidas da mesma substância, tudo pesando 505,0g), circunstâncias aptas a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar (precedentes).

V - 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 407.883/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 2/2/2018).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUMUS COMISSI DELICTI. PERICULUM LIBERTATIS. NATUREZA E SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DA DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a materialidade do delito e os indícios de autoria (fumus comissi delicti), assim como a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O Magistrado indicou motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar os pacientes cautelarmente privados de suas liberdades, ao relatar as circunstâncias da apreensão: significativa quantidade de entorpecente apreendido (250 g de crack), além da reportada reiteração delitiva (segundo policiais militares da região, os pacientes são investigados pela participação em outros delitos).

3. Ordem denegada (HC 422.179/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2017, DJe 15/12/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. **Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, pois, quando da prisão em flagrante do recorrente, teriam sido apreendidas 360 pedras de crack, o que demonstra a necessidade do seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.**

4. **Ademais, o recorrente seria reincidente, o que também autoriza sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.**

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 84.928/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS (APREENSÃO DE 181g DE CRACK E BALANÇA DE PRECISÃO). RISCO DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. **Caso em que a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas, notadamente pela apreensão de 181g de crack e uma balança de precisão. Além disso, o recorrente responde pelos crimes de receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor, além de já possuir condenação, atualmente em grau de recurso, o que demonstra uma**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclinação para reiterar em atividades criminosas. Prisão preventiva mantida para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. *Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.* (RHC 89.508/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 14/11/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como 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 30/3/2016).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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.

Confiram-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 só, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

67.461/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

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 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 30/3/2016).

Por fim, verifica-se que a alegação de excesso de prazo na formação da culpa não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido, os precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS. LATROCÍNIO E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. EXCESSO DE PRAZO E NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A PRISÃO DE OFÍCIO NÃO ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. A tese relativa ao excesso de prazo na formação da culpa e da nulidade da prisão cautelar decretada de ofício na fase inquisitorial, não foram objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância, consoante pacífico entendimento desta Corte.

4. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis ao agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representam óbice, por si sós, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

5. Também é pacífico que: "Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime" (HC261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 29/4/2013).

6. Recurso em habeas corpus desprovido (RHC 83.054/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 14/6/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIAS. RISCO DE REITERAÇÃO. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. A alegada existência de excesso de prazo para a formação da culpa não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento das questões diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

3. *Na hipótese, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto constritivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.*

[...]

6. *As condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si sós, não obstat a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.*

7. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.*

8. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido (RHC 81.492/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017).*

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: 2019/0009297-0

HC 489.184 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014256120188260542 14256120188260542 20180000940142 22271345720188260000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO GABRIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO GABRIEL DE OLIVEIRA - SP342607
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO SANTOS SILVA (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.