



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.428 - SP (2018/0330358-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES E OUTRO
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES -
SP417196
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO APARECIDO COSTA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO O DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. 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. O pleito de modificação do regime prisional não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, eis que pendente de apreciação recurso de apelação criminal interposto pela defesa, o que obsta a análise direta do tema por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.

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. No caso dos autos, a manutenção da prisão preventiva na sentença condenatória foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser das mais expressivas a quantidade da droga apreendida (59 porções de *crack* pesando 4,90g), o paciente ostenta condenação à pena privativa de liberdade pela prática de delito da mesma natureza, qual seja, tráfico de entorpecentes com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento de menor, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

5. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

6. 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.

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

8. *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, 26 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.428 - SP (2018/0330358-3)

IMPETRANTE : RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES E OUTRO
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES -
SP417196
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO APARECIDO COSTA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de BRUNO APARECIDO COSTA DOS SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2230127-73.2018.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), vedado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário perante o Tribunal de origem, que conheceu em parte a impetração e, nesta extensão, denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06) - Sentença condenatória contra a qual foi interposto recurso de apelação - Inconformismo quanto ao regime de cumprimento fixado. Impossibilidade de cognição ampla de prova em sede de habeas corpus. Via eleita inadequada. Inexistência da demonstração de ilegalidade manifesta. Recurso de apelação interposto e sequer analisado - Não conhecimento - Pleito de recurso em liberdade. Descabimento. Paciente que permaneceu preso durante todo o processo. Decisão denegatória suficientemente fundamentada. Constrangimento ilegal não caracterizado - Ordem conhecida em parte e, nesta, denegada (fl. 20).

No presente *writ*, o impetrante alega a inidoneidade dos fundamentos utilizados para justificar o indeferimento do direito de recorrer em liberdade. Alega que a manutenção da segregação na sentença foi baseada em fundamentos abstratos. Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente.

Pondera ainda, a ilegalidade da fixação do regime prisional fechado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirmando ser inidônea a fundamentação utilizada pelo Magistrado de primeiro grau. Invoca a incidência da Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça – STJ e das Súmulas ns. 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal – STF.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da segregação antecipada do paciente e a fixação de regime prisional semiaberto.

Liminar indeferida às fls. 81/83.

Informações prestadas às fls. 89/90 e 95/96.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ ou, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 123/127).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.428 - SP (2018/0330358-3)

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.

Inicialmente, verifica-se que o pleito de modificação do regime prisional não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, eis que pendente de apreciação recurso de apelação criminal interposto pela defesa, o que obsta a análise direta do tema por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido, os precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. DEBATE NA ANTERIOR INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. PRÉVIO WRIT. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. PARTICULARIDADES FÁTICAS. APRECIÇÃO EXCEPCIONAL DA MANUTENÇÃO DA PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Inexiste ilegalidade em aresto que deixa de conhecer habeas corpus no que concerne à tema cujo exame pode melhor ser cuidado no seio de concomitante apelação. Assim, inviável o debate acerca do regime inicial de desconto da pena, sob risco de se incorrer em supressão de instância, dada pendência de julgamento da quaestio em recurso próprio.

2. Em que pese a impossibilidade de redimensionamento da questão a esta instância especial, diante das peculiaridades do caso concreto e para evitar eventuais prejuízos ao paciente e ao devido processo legal, deve-se verificar legalidade da manutenção da prisão preventiva.

3. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes de tudo, o respeito à liberdade.

4. Existe manifesta ilegalidade na custódia do paciente, porque decretada valendo-se da proibição disposta no art. 44 da Lei 11.343/06, sem apresentar qualquer outra motivação concreta apta a justificar a aplicação da medida extrema. Estando desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade, a prisão não se sustenta neste caso.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade (HC 393.158/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/5/2017, DJE 11/5/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SENTENÇA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. FRAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA TÓXICA ENCONTRADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO NEFASTO EM SUA RESIDÊNCIA E COM O AUXÍLIO DAS FILHAS MENORES. ACUSADA QUE SE ENCONTRAVA EM LIBERDADE PROVISÓRIA QUANDO DA PRÁTICA DO PRESENTE CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA AO REGIME SEMIABERTO IMPOSTO EM SENTENÇA. COAÇÃO ILEGAL, EM PARTE, DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, das alegações de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de aplicação do redutor de pena na fração máxima, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou até mesmo de fixação de regime inicial menos gravoso, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, que destacou a pendência de apelação interposta.

3. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

4. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a preservação da custódia processual imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige a indicação de elementos concretos a justificar a sua necessidade, à luz do art. 312 do CPP.

[...]

12. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para determinar que a paciente aguarde o julgamento da apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado - o semiaberto (HC 373.686/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 23/3/2017).

Pretende-se, outrossim, que o paciente possa recorrer em liberdade.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

*Em síntese, informam os milicianos que seguiam com destino ao município de Queiroz/SP, quando, ao passarem pela Rua Idenolphi Semeghini avistaram um indivíduo - posteriormente identificado como Bruno Aparecido Costa dos Santos, ora autuado - que, ao notar a presença da viatura policial, empreendeu fuga. Nesse momento, um dos policiais saltou da viatura e passou a acompanhar Bruno, enquanto o outro miliciano continuou na direção do veículo. Durante o acompanhamento, conseguiram observar o momento em que Bruno dispensou um pote ao solo, em seguida adentrando a um quintal de uma residência alheia, onde foi alcançado e abordado. Em busca pessoal, foi encontrada em seu poder a quantia de R\$100,00 (cem reais) e um aparelho celular. Após retornarem ao local onde havia sido dispensado o objeto, constatou se tratar de 59 (cinquenta e nove) porções de "crack" (peso líquido de 4.90 gramas). Indagado pela d. Autoridade Policial, o autuado negou a propriedade dos entorpecentes. Cópias dos laudos periciais de constatação prévia devidamente encartado aos autos. Os elementos de convicção produzidos até o presente momento demonstram comprovada a materialidade e indícios suficientes de autoria. **Assim, pelo que se depreende dos autos, mormente o comportamento do autuado, os depoimentos dos militares e a quantidade de droga apreendida, fortes são os indícios de que o***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atuado exerce, neste município, o comércio ilegal de drogas, a ensinar, desde agora, a garantia da ordem pública, a qual, restará ameaçada se ele, envolto nesta grave acusação, permanecer em liberdade. Anoto que o atuado foi recentemente condenado à pena privativa de liberdade por delito da mesma natureza (artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06 - autos nº 0004623-83.2016.8.26.0637) e, em caso de eventual condenação, deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, mostrando-se inadequada a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão. Ainda, não exerce atividade lícita que lhe garanta o sustento. Assim, não há qualquer excepcionalidade a justificar o afastamento da regra do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, visto que a análise específica do caso, pautado em elementos concretos e não abstratos, indicam que a permanência do atuado em liberdade constitui forte fator de abalo à ordem pública, visto que, imerso no mundo das drogas, sem atividade lícita, encontraria facilmente condições propícias para prosseguir na mercancia ilícita, no que absolutamente incompatível a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão em favor do atuado. (fls. 30/31).

Superadas as demais fases, o paciente foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas), à pena de 5 anos de reclusão, além de 500 dias-multa, em regime inicial fechado, tendo sido indeferido o recurso em liberdade em decisão assim fundamentada:

Considerando-se que o acusado permaneceu preso durante todo o procedimento penal, não poderá recorrer em liberdade, notadamente diante da condenação ora externada, que faz sugerir a necessidade da manutenção da segregação cautelar como forma de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Recomende-se-a no presídio em que se encontra. (fl. 68).

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

Quanto ao uso do writ pelo impetrante para obter a alteração do regime inicial de cumprimento, a questão envolve exame do mérito a ser dirimido no julgamento do recurso de apelação por ele interposto, não admitida nos limites estreitos desta via, pois a prova cuja análise se permite é apenas aquela necessária à verificação da ocorrência de constrangimento ilegal, inexistente in casu (STJ - HC nº 220757/SP, 6ª Turma, Rei. Min. Og Fernandes, j. 01.03.2012; TJSP - HC nº 2150366-36.2015.8.26.0000, 2ª Câmara Criminal, Rei. Diniz Fernando, j. 31.08.2015).

Com relação ao recurso em liberdade em razão da ausência dos requisitos da prisão cautelar, constata-se que o MM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo a quo fundamentou suficientemente a manutenção da segregação provisória, agora agravada pela condenação; também não vislumbrou outros elementos de convicção favoráveis ao paciente, litteris:

[...]

Como se sabe, o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica a réu já preso desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva (STJ - HC nº 87663/BA, 5ª Turma, Rei. Min. Félix Fischer, j. 20.11.2007; STF - HC nº 95685/SP, 2ª Turma, Relª. Minª. Ellen Gracie, j. 13.12.2008; TJSP - HC nº 2151740-49.2015.8.26.0000, 1ª Câmara Criminal, Rei. Nelson Fonseca Júnior, j. 24.09.2015), o que ocorre na hipótese em análise.

Logo, nos limites da discussão autorizada no habeas corpus, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a soltura pretendida. (fls. 21/22).

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 manutenção da prisão preventiva na sentença condenatória foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser das mais expressivas a quantidade da droga apreendida (59 porções de *crack* pesando 4,90g), o paciente ostenta condenação à pena privativa de liberdade pela prática de delito da mesma natureza, qual seja, tráfico de entorpecentes com envolvimento de menor, o que demonstra risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. No caso, a prisão preventiva do recorrente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, além de terem sido apreendidos 8,75 gramas de maconha, 4,04 gramas de cocaína, uma arma de fogo, duas munições, um rádio comunicador e um binóculo, verifica-se que o o recorrente responde a outros processos criminais, com uma condenação não transitada em julgado.

3. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do recorrente indica que a ordem pública não estaria acautelada com a sua soltura.

4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 100.569/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER ACOLHIDO.

1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. No caso, a prisão cautelar está assentada na necessidade de se garantir a ordem pública, tendo as instâncias ordinárias destacado, além da apreensão de 25 porções de maconha, uma balança de precisão, um rádio comunicador, saquinhos plásticos comumente utilizados para embalar drogas, armas e munições, as circunstâncias da prisão em flagrante (o recorrente é conhecido no meio policial pela prática do tráfico de drogas e aliciamento de menores para a prática ilícita). Tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.

4. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 103.186/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6/12/2018, DJe 1/2/2019).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA QUANTO AO SEGUNDO RECORRENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente pela quantidade e variedade das drogas apreendidas (totalizando 105 g de maconha e 31,5 g de cocaína), bem como da apreensão de 01 arma de fogo tipo polveira; além do fundado receio de reiteração delitiva, quanto ao recorrente SAMUEL, uma vez que já foi preso pelo delito de roubo majorado, ocasião em que foi beneficiado com liberdade provisória, em 24/10/2017, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta dos agentes, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (Precedentes).

III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis 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.

Recurso ordinário desprovido (RHC 103.871/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 4/2/2019).

Cumpre registrar, ainda, que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. LEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PROTEÇÃO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, o recorrente, preso em flagrante e mantido segregado durante toda a instrução criminal, foi condenado à pena privativa de liberdade de 15 (quinze) anos de reclusão, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. As decisões que decretaram/mantiveram a sua prisão preventiva demonstraram a necessidade da medida extrema, para garantia da ordem pública e proteção à integridade física e psíquica da vítima, que à época dos fatos contava com 12 (doze) anos e teria sido "abusada", inúmeras vezes, pelo recorrente (motorista responsável pelo seu transporte escolar diário).

3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva (RHC 67.218/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016). Constrangimento ilegal não configurado.

4. Recurso conhecido e não provido (RHC 67.360/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe 5/10/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. SEGREGAÇÃO MOTIVADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Caso em que o recorrente foi denunciado pela prática de roubo majorado, cometido em comparsaria de outro agente em que, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, abordaram a vítima em plena via pública, ocasião em que foi compelida a entregar a sua bolsa com todos os seus pertences e, diante de sua recusa, os roubadores proferiram diversas palavras ofensivas e puxaram o bem de forma violenta, se evadindo do local em seguida.

3. O fato de o agente ser reincidente é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido (RHC 71.994/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 28/9/2016).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Dado o mandamento legal de o juiz fundamentar a decretação ou manutenção da custódia na sentença condenatória (art. 387, parágrafo único, do CPP), o Magistrado de primeiro grau deve demonstrar, nessa fase, fundado em elementos concretos dos autos, a existência de pelo menos um dos pressupostos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, o recorrente permaneceu preso durante toda a instrução processual e subsistem os motivos que deram ensejo à conversão do flagrante em preventiva (quantidade de droga apreendida e circunstâncias da prisão em flagrante). Além disso, o fato de o acusado não possuir vínculo com o distrito da culpa, também, é fundamento para embasar a segregação cautelar. Precedentes.

3. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 73.211/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 27/9/2016).

Ressalto, ademais, que a presença de condições pessoais favoráveis,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Ainda, o entendimento do 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.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO, CONTRA OUTRA VÍTIMA, ALÉM DE JÁ TER SIDO CONDENADO POR CRIME DE RECEPÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados da vida pregressa do recorrente, notadamente por ser reincidente específico, contra outra vítima, além de já ter sido condenado pelo crime de receptação. Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

3. Nos termos do art. 313, inciso III, do CPP, será admitida a prisão preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

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

5. Recurso improvido (RHC 74.482/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 2/12/2016).

Nesse contexto, não verifico a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0330358-3

HC 483.428 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010592820188260637 10592820188260637 22301277320188260000

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES E OUTRO
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES - SP417196
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO APARECIDO COSTA DOS SANTOS (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.