



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.203 - MS (2018/0193582-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : PAULO CAMARGO ARTEMAN
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS010332
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : KELVIS GONÇALVES FREIRE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE DO DELITO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

3. 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. 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.

4. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela expressiva quantidade da droga apreendida – 318kg de maconha –, circunstâncias que demonstram risco ao meio social e recomendam a custódia cautelar para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 – STJ 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, 21 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.203 - MS (2018/0193582-0)

IMPETRANTE : PAULO CAMARGO ARTEMAN
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS010332
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : KELVIS GONÇALVES FREIRE (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de KELVIS GONÇALVES FREIRE, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n. 1407662-93.2018.8.12.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 10/5/2018 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e da contravenção penal prevista no art. 34 do Decreto-Lei n. 3.688/41 (tráfico de entorpecentes e dirigir veículo na via pública pondo em perigo a segurança alheia). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE TEM BONS ANTECEDENTES, OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA – ASPECTOS QUE NÃO ASSEGURAM O DIREITO À LIBERDADE PROVISÓRIA – GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO DEMONSTRADA A PARTIR DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PELO MODO DE ACONDICIONAMENTO E TRANSPORTE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – MEDIDA JUSTIFICADA POR IMPERATIVO DE ORDEM PÚBLICA E GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL – ORDEM DENEGADA.

Condições subjetivas favoráveis ao paciente, a exemplo da primariedade e da existência de residência fixa, não impedem o decreto de prisão cautelar, caso se verifique a existência de outros requisitos de ordem objetiva ou subjetiva que autorizem a segregação.

A prisão cautelar foi justificada não apenas por conta da natureza e da quantidade de substância entorpecente apreendida (318 kg de maconha), mas em razão do meio de acondicionamento e transporte escolhido pelo agente.

Constatada a existência de elementos de informação que denotam a necessidade de garantia da ordem pública e a segura aplicação da lei penal, justifica-se a prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem denegada (fl. 16).

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

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e assevera ser suficiente, no caso concreto, a aplicação de medida alternativa ao cárcere insculpida no art. 319 do CPP.

Argumenta que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida às fls. 32/34.

Informações prestadas às fls. 40/43 e 67/79.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* às fls. 91/95.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.203 - MS (2018/0193582-0)

VOTO

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 o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Preliminarmente, cumpre registrar que, conforme indicado pela própria defesa, em 14/12/2018, nos autos da Ação Penal n. 0000790-88.2018.8.12.0051, de que aqui se cuida, foi proferida sentença condenando o ora paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 584 dias-multa, como incurso no delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico interestadual de entorpecentes), tendo sido, ainda, negado o direito de apelar em liberdade.

Todavia, extrai-se do referido *decisum* que não foram agregados novos fundamentos ao decreto prisional.

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Veja-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. NATUREZA DELETÉRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal 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. **O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.**

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC 439.242/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2018).

Conforme relatado, busca-se, no presente writ, a revogação da custódia cautelar do paciente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não foi juntado aos autos cópia da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, todavia, verifica-se que a segregação antecipada foi mantida pelo Magistrado de primeiro grau, que indeferiu o pedido de sua revogação, nos termos dos seguintes fundamentos:

A situação fática retratada anteriormente, no momento em que convertida a prisão em flagrante do indiciado em prisão preventiva, ainda se mantém, sem qualquer alteração significativa que permita concluir que a segregação cautelar do autuado não se mostra mais necessária (art. 316, do CPP).

Há provas da materialidade e indícios suficientes de autoria do crime imputado ao requerente (fumus commissi delicti), conforme se vê dos documentos que instruem o presente auto de prisão em flagrante (f. 4-14 e 16-19).

Por outro lado, a manutenção da prisão se justifica para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

O crime pelo qual foi flagrado o autuado é concretamente grave, uma vez que, além da acusação de praticar a traficância de considerável quantidade de substância entorpecente (318kg), na companhia de terceiro, que se evadiu do local dos fatos, teria agido o requerente de forma a impedir a atuação policial, quando, aparentemente em unidade de desígnios com o condutor do veículo, evadiu-se do local dos fatos, mesmo após a ordem de parada emanada de agentes policiais, que tiveram que efetuar disparos contra o veículo, após cerca de 30km de acompanhamento tático.

Assim, com sua conduta, o autuado efetivamente prejudica a ordem pública e demonstra que, eventualmente condenado, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submeterá com facilidade às ordens judiciais. Portanto, presente, na mesma medida, o periculum libertatis.

Quanto a afirmação de que o flagrado possui emprego fixo e endereço certo, cumpre observar que não houve qualquer comprovação nos autos de tais alegações e que o simples fato de possuir tais qualificativos não denotam, absolutamente, que cumprirá a lei penal de forma voluntária.

Ante o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva do autuado, mantendo a segregação cautelar (fls. 26/27).

O Tribunal de origem manteve a segregação antecipada sob os seguintes fundamentos:

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva sob o fundamento de que, pelas condições do delito, em especial pela gravidade da conduta, espécie e quantidade de substância apreendida, contexto da apreensão e presença de elementos que indicam envolvimento em atividade de traficante, não seria recomendável a liberdade provisória ou a substituição por medida cautelar mais branda (f. 18-26).

A impetração está amparada nos argumentos de que o paciente é primário, de bons antecedentes, não integrante de organização criminosa e tampouco dedicado a atividades criminosas, elementos esses que, somados ao fato de ter ele residência fixa e ocupação lícita, tornam insubsistente a segregação cautelar decretada com base apenas na gravidade abstrata do delito. Destaca, ainda, que o paciente não é infrator contumaz da lei, razão pela qual não oferece risco à ordem pública, tampouco à conveniência da instrução criminal.

Em que pese a argumentação exposta, entendo que a ordem almejada não merece concessão.

A prisão preventiva, nos termos dos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Condições subjetivas favoráveis ao paciente, a exemplo da primariedade e da existência de residência fixa, não impedem o decreto de prisão cautelar, caso se verifique a existência de outros requisitos de ordem objetiva ou subjetiva que autorizem a segregação.

No caso em análise, a prisão foi justificada não apenas por conta da natureza e da quantidade de substância entorpecente, mas em razão do meio de acondicionamento e transporte escolhido e como forma de aplacar a disseminação de drogas ilícitas no meio social.

Tais elementos de prova, avaliados em caráter preliminar, denotam a gravidade concreta da conduta e a necessidade de manutenção da custódia preventiva como imperativo de ordem pública e garantia de aplicação da lei penal. Pelas mesmas razões considero



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descabida a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares.

[...]

Por fim, no que toca à questão relativa ao regime de pena que por hipótese será aplicado em caso de futura condenação, entendo que o habeas corpus não é espaço apropriado para prognósticos. Aliás, as particularidades do processo podem muito bem justificar a imposição de regime inicial fechado mesmo nos casos em que pena definitiva é inferior a 8 anos de reclusão.

Verificados os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, os quais foram corretamente apontados e justificados pela autoridade tida por coatora, concluo pela denegação da ordem (fls. 19/21).

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 o princípio da presunção de 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, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, verifica-se que a prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela expressiva quantidade da droga apreendida – 318kg de maconha –, circunstâncias que demonstram 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.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes, dentre outros:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

2. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do recorrente, considerando, sobretudo, a quantidade de droga apreendida em seu poder - 310 gramas de maconha, dividida em 37 porções -, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública. As demais circunstâncias indicam também, em princípio, dedicação à atividade delituosa: risco de reiteração.

3. Caso em que o acórdão impugnado ainda aponta o fato de o recorrente já responder atualmente a um processo pelo delito de receptação, tendo sido anteriormente beneficiado com a liberdade provisória, circunstância que reforça a necessidade da segregação cautelar com a finalidade de coibir a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido (RHC 98.264/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/6/2018).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal, situação não presente nos autos.

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

3. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado mantinha no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 308,2 gramas de maconha, dividida em 2 porções -, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta imputada ao recorrente, cuja periculosidade social é também corroborada pela existência de anotações em sua ficha criminal, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

5. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido (RHC 97.681/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/6/2018).

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento preventivo decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (305,5 gramas de maconha).

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública.

[...]

4. *Recurso desprovido* (RHC 95.260/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 1/6/2018).

Cumpre registrar, ademais, 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 a soltura dele depois da condenação em primeiro grau.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 115/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGAS (APROXIMADAMENTE 4.100g DE MACONHA, CRACK E COCAÍNA). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. *A capacidade postulatória é requisito de admissibilidade do recurso ordinário em habeas corpus interposto por advogado. Precedentes do STJ e do STF. Incidência da súmula n. 115/STJ. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado no recurso, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.*

2. *É deficiente a instrução do recurso ordinário que não junta peça essencial, qual seja, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, referida na sentença condenatória.*

3. *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 existência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.*

4. *A gravidade concreta da conduta, evidenciada pelas circunstâncias do flagrante e pela quantidade da droga apreendida, aproximadamente 4.100 g de variadas drogas (maconha, crack e cocaína), justifica a prisão cautelar para garantia da ordem pública.*

5. Segundo a orientação desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal não tem direito a apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar.

6. *Nã há falar em excesso de prazo, quando já encerrada a instrução criminal. Súmula 52/STJ.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Recurso ordinário não conhecido (RHC 77.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 17/4/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. TEMA NÃO APRECIADO PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECLAMO CONHECIDO, EM PARTE, E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, das teses que não foram analisadas pelo Tribunal de origem no aresto combatido.

2. Não há coação na manutenção da prisão preventiva do recorrente quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, vulnerada diante do risco efetivo de reiteração delitiva em caso de soltura.

3. O fato de a prisão em flagrante do réu, pelo delito objeto dos presentes autos, ter sido efetivada apenas um mês após o agente haver sido beneficiado com a liberdade provisória em outro processo a que responde, também por tráfico de drogas, 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 em liberdade quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.**

5. Condições pessoais favoráveis, a princípio, não teriam o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes para autorizar a medida extrema.

6. Demonstrada a imprescindibilidade da preventiva para evitar que o agente continue delinquindo, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para o acautelamento da ordem pública.

7. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, na extensão, improvido (RHC 81.071/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/4/2017, DJe 12/5/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 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).

Por seu turno, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ 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 REINCENTE 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 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: 2018/0193582-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 462.203 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006713020188120051 00007908820188120051 14076629320188120000
6713020188120051 7908820188120051

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO CAMARGO ARTEMAN
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS010332
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : KELVIS GONÇALVES FREIRE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.