



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.384 - SP (2019/0112015-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YANAM DE OLIVEIRA MACHADO MARQUES (PRESO)
OUTRO NOME : YANAN DE OLIVEIRA MACHADO MARQUES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÕES DE NEGATIVA DE AUTORIA E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. 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. As alegações concernentes à negativa de autoria e à desproporcionalidade da medida não foram objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de 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. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela natureza e quantidade das drogas apreendidas – diversas porções de maconha e de cocaína –, mais balança digital, um rolo de plástico usado para embalagem das drogas e uma porção do cristal conhecido por MDMA. O paciente possui outro registro também pelo crime de tráfico de drogas.

5. A prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e para evitar reiteração delitiva, não havendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. Precedentes.

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, 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.384 - SP (2019/0112015-4)

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YANAM DE OLIVEIRA MACHADO MARQUES (PRESO)
OUTRO NOME : YANAN DE OLIVEIRA MACHADO MARQUES

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de YANAM DE OLIVEIRA MACHADO MARQUES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2046331-45.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 29/1/2019 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). A referida custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 54/56).

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 entorpecentes. Decisão que manteve a segregação cautelar fundamentada. Necessidade da manutenção da custódia para a garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada (fl. 15).

Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a custódia cautelar não estaria suficientemente fundamentada.

Alega inexistirem provas de que o paciente tenha praticado o delito. Pondera que a segregação antecipada seria desproporcional em relação à eventual condenação, pois o paciente fará jus a regime inicial menos gravoso. Ressalta as condições pessoais do agente e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Pleiteia, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente com a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, ou o direito de apelar em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Liminar indeferida às fls. 249/250. Informações prestadas às fls. 255/280 e 282/291. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 293/301).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.384 - SP (2019/0112015-4)

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 a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

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

Inicialmente, as alegações concernentes à negativa de autoria e à desproporcionalidade da medida não foram objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta o exame por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DE OFÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA. (II) PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. (III) GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. "SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE". "ONDA DE VIOLÊNCIA QUE ASSOLA O PAÍS". MERAS PRESUNÇÕES. DISCURSO JUDICIAL PURAMENTE TEÓRICO. (IV) RECURSO PROVIDO.

1. A suposta decretação da prisão de ofício, em violação ao art. 311 do Código de Processo Penal, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A alegada desconformidade com o sistema acusatório de processo ou com o princípio da inércia, adotados pela Constituição da República de 1988, não foi sequer mencionada no habeas corpus originário, muito menos apreciada pelo Tribunal de Justiça mineiro.

Sendo assim, tal argumento não pode ser submetido a este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

2. A declaração de inconstitucionalidade da expressão "e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade provisória" constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal impõe sejam apreciados, caso a caso, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que seja decretada a segregação cautelar. Desse modo, a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória (Precedentes).

3. *A decisão que manteve a prisão preventiva do recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e de meras suposições, como a "sensação de impunidade" e a "onda de violência que assolam o país". A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).*

4. *Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade (RHC 68.363/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe 13/5/2016).*

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

I - A alegação de nulidade absoluta, em virtude de a segregação cautelar ter sido decretada de ofício pelo juízo de primeiro grau, em fase inquisitorial, sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, quando do julgamento do HC 1.0000.15.035294-6/000, razão pela qual fica impedida esta eg. Corte de apreciar a questão suscitada, sob pena de indevida supressão de instância.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

III - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistente em roubo cometido em concurso de agentes, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar (precedentes).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (RHC 60.934/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2015).

Quanto aos motivos da custódia, por oportuno, segue a transcrição da decisão do juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

DECISÃO: "Vistos. I - O flagrante está formalmente em ordem. II - A prisão em flagrante merece ser convertida em prisão preventiva, porquanto após o recebimento de denúncias de tráfico contra o custodiado **Yanan, que já foi preso anteriormente pelo mesmo delito**, foi realizada campana diante da residência dele, sendo constatada aglomeração de pessoas conhecidas por envolvimento com uso/tráfico de drogas. Consta, ainda, que no dia dos fatos, durante o cumprimento de mandado de busca, a autuada **Marcela estava sozinha na residência, onde foram localizadas, em locais de fácil visualização, diversas porções de maconha, cocaína, uma balança digital, um rolo de plástico usado para a embalagem de drogas, além de uma porção do cristal conhecido por MDMA**. Conforme os autos, depois da localização de tais drogas e objetos, a autuada fez uma ligação para o custodiado, colocando o celular no viva-voz, tendo o custodiado, ao saber que havia policiais na casa, pedido à autuada para que esta pegasse a droga que estava pendurada no varal, da qual ela já sabia, e para que a jogasse fora, tendo o policial ido ao varal e encontrado um saquinho com mais três porções de cocaína, embaladas separadamente e prontas para a venda, tendo o autuado chegado na residência logo na seqüência. Assim sendo, tais circunstâncias, a quantidade e forma de embalagem de drogas, de espécies diversas, aliada à apreensão de apetrechos para a pesagem e embalagem de drogas, denota a existência de fundados indícios de envolvimento dos autuados na prática do ilícito comércio. III - Diante de tais fatos, tem-se como incompatível a liberdade a quem está envolvido na prática dos crimes de tráfico e associação, sendo o primeiro deles equiparado a hediondo, e que é inegável fonte de outros tipos de criminalidade, havendo gravidade concreta na conduta dos autuados, dada a variedade de drogas apreendidas, e à existência de objetos para o embalo e pesagem das mesmas, sem contar que o autuado Yanan já foi preso anteriormente pelo mesmo delito, de tráfico, e apesar de ter obtido a liberdade em razão de CHabeas Corpus Jque lhe foi concedido naquele feito, voltou a se envolver com entorpecente e com o meio criminoso. IV - Ademais, a custódia cautelar dos averiguados, além de resguardar a ordem pública, evitando que, em liberdade, venham a tentar se evadir, e prossigam no nefasto comércio, imprime celeridade ao processo, permitindo a rápida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução processual, bem como enseja também eventual reconhecimento dos agentes por parte de testemunhas. V - A par de tal fato, a prisão dos indiciados também assegura a aplicação da lei penal, pois em caso de eventual condenação, incabível a concessão de benefício liberatório imediato, em razão da pena e do regime prisional cominados para o delito de tráfico. VI - Ante o exposto, e em atenção ao fato de existirem prova da materialidade delitiva e suficientes indícios da autoria criminosa dos averiguados, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA... (fls. 54/56).

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

Segundo consta, no dia 29 de janeiro de 2019, o paciente, juntamente com outra autuada, Marcela, foram presos em flagrante após denúncia de tráfico, tendo sido encontrados na residência dele, que já foi preso anteriormente por tráfico, em cumprimento de mandado de busca, diversas porções de maconha, cocaína, uma balança digital, um rolo de plástico usado para embalagem das drogas e uma porção do cristal conhecido por MDMA. Marcela que estava sozinha ligou para o paciente, que ao saber de policiais na casa, pediu que ela jogasse fora as drogas, tendo ele chegado em seguida na residência.

O réu foi acusado da prática de tráfico de entorpecentes, crime equiparado a hediondo, a exigir do julgador maior cautela na concessão de liberdade provisória.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 47/49) está fundamentada de forma suficiente a atender o princípio previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Consignou seu ilustre prolator a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução processual por entender insuficientes ou inadequadas outras medidas diversas da prisão, tudo em coteio com as circunstâncias fáticas, como a **quantidade e variedade de entorpecentes; observou-se, ainda, a existência de objetos para embalo e pesagem e o fato de o paciente já ter sido preso anteriormente pela prática do mesmo delito**, obtendo liberdade provisória por meio de Habeas Corpus.

Não se trata aqui de analisar questões de mérito, já que o exame aprofundado de provas não é passível de ser realizado no âmbito estrito do writ.

As alterações trazidas ao tema da prisão provisória pela Lei n.º 12.403/11 não beneficiam o paciente, que é acusado por delito praticado equiparado a hediondo, cuja pena máxima abstratamente cominada é superior a quatro anos, isoladamente. O cabimento e a necessidade da custódia como única medida suficiente para a garantia da ordem pública estão satisfeitos.

É notório que o crime de tráfico de drogas indica a **periculosidade daqueles que o pratica, justificando a custódia cautelar**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a garantia da ordem pública. O reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Tóxicos não beneficia o réu, pois sua segregação fundamenta-se nos indícios delitivos, conforme destacado.

Diante da gravidade do delito, convém salientar que a concessão de liberdade provisória exige do julgador maior cautela. Eventuais condições pessoais favoráveis dos pacientes, a exemplo da primariedade, são requisitos da liberdade provisória, mas não suficientes para a concessão do postulado benefício.

Sobre o artigo 312, do Código de Processo Penal, Júlio Fabbrini Mirabete, in "Código de Processo Penal - Interpretado — Atlas, 7ª ed.", deixou-nos a seguinte lição, que continua válida, mesmo após as recentes alterações processuais sobre o tema da prisão preventiva:

[...]

Não, portanto, há constrangimento ilegal a ser sanado (fls. 14/17).

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

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela natureza e quantidade das drogas apreendidas – diversas porções de maconha e de cocaína –, mais balança digital, um rolo de plástico usado para embalagem das drogas e uma porção do cristal conhecido por MDMA. O paciente possui outro registro também pelo crime de tráfico de drogas.

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

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria **risco à ordem pública**, seja pela quantidade dos entorpecentes apreendidos (5 porções de cocaína, pesando 3,8 gramas, 4 porções de "crack", pesando 18,8 gramas, além de um aparelho celular, e R\$ 100,00 em espécie); seja pelo fundado **risco de reiteração delitiva**, haja vista o fato de os pacientes serem reincidentes, o que revela a probabilidade de repetição de condutas delituosas, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRADA. 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 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 hipótese, verifica-se que a prisão encontra-se fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, ante as circunstâncias do caso concreto, uma vez que a acusada, supostamente conhecida por seu anterior envolvimento na venda de entorpecentes, foi flagrada guardando no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 165 pedras de crack, totalizando 46,9 g e 82 pinos de cocaína, pesando 71 g -, circunstâncias que evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, apontando para um significativo envolvimento da recorrente com o delito de tráfico de drogas, 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 à 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 89.373/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 16/10/2017).

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 APREENHIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0112015-4

HC 505.384 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002105820198260568 20190000264320 20463314520198260000

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: YANAM DE OLIVEIRA MACHADO MARQUES (PRESO)
OUTRO NOME	: YANAN DE OLIVEIRA MACHADO MARQUES
CORRÉU	: MARCELA CAETANO TEIXEIRA

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.