



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 408.256 - SP (2017/0171882-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUIS HENRIQUE CIPRIANI PAIXAO  
**PACIENTE** : ANDERSON LEAL CAMPOS

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. VARIEDADE, FORMA DE ACONDICIONAMENTO, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS PORÇÕES DE DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS 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. 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 *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. 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 demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade dos pacientes, evidenciadas pela quantidade de porções, forma de acondicionamento, variedade e natureza deletéria das drogas localizadas em poder da dupla – 33,9 gramas de maconha, distribuídos em 15 porções, 20,3 gramas de cocaína, fracionados em 59 embalagens



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individuais e 37,5 gramas de crack, acondicionados em 93 embalagens plásticas -, circunstâncias que, somadas ao fato de terem sido presos em flagrante em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

5. Tendo os pacientes permanecido presos 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 deles depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis dos pacientes, 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.

*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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 408.256 - SP (2017/0171882-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUIS HENRIQUE CIPRIANI PAIXAO  
**PACIENTE** : ANDERSON LEAL CAMPOS

### RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUIS HENRIQUE CIPRIANI PAIXAO e ANDERSON LEAL CAMPOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2075738-67.2017.8.26.0000.

Infere-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, em 12/4/2017, e restaram denunciados pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

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

*Habeas corpus - Pretensão de revogação da prisão preventiva - Alegação de ausência de fundamentação baseada em dados concretos para manutenção da segregação cautelar, de ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar e de desproporcionalidade da medida, diante da possibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e, por consequência, de concessão do sursis, de fixação do regime aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em caso de eventual condenação - Decisão que manteve a prisão cautelar dos pacientes bem fundamentada, entendendo estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas da prisão - Crime que por sua natureza e gravidade demonstra a personalidade deturpada dos pacientes, justificando-se a prisão cautelar para a garantia da ordem pública - A eventual primariedade não exclui a incidência dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de se conceder, genericamente, alvará de salvo conduto a réu primário - Inviabilidade de realizar ilações do suposto desfecho da ação penal nesta estreita via do habeas corpus a ensejar qualquer antecipação do mérito, não se avizinando, por ora, qualquer desproporcionalidade na manutenção da prisão preventiva dos pacientes - Inexistência de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*constrangimento ilegal - Ordem denegada. (fls. 19/20).*

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que o decreto prisional estaria pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito, asseverando a ausência dos requisitos autorizadores da constrição antecipada, elencados no art. 312 do CPP. Enfatiza as condições pessoais favoráveis dos pacientes.

Ressalta o caráter excepcional da prisão preventiva após o advento da Lei 12.403/11, afirmando ser suficiente, no caso concreto, a aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Pondera a desproporcionalidade da segregação cautelar tendo em vista que em caso de eventual condenação, farão jus ao redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e à regime inicial diverso do fechado.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Liminar indeferida às fls. 30/33.

Informações prestadas às fls. 40/41.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do *writ* sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem (fls. 55/60).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.256 - SP (2017/0171882-4)

### 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, cumpre ressaltar que em consulta realizada na página eletrônica do Tribunal de origem, verificou-se que, em 28/08/2017, nos autos da Ação Penal n. 0003200-60.2017.8.26.0635, foi proferida sentença condenatória na qual os ora pacientes foram condenados às penas de 3 anos e 4 meses de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial fechado, e pagamento de 334 dias-multa pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, vedado o recurso em liberdade. Extraí-se do *decisum* que não foram agregados fundamentos ao decreto prisional primitivo.

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 *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. AMEAÇA À TESTEMUNHA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.*

**1. Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).**

**2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade tendo em vista que "o réu permaneceu preso durante o curso do processo e assim deverá ser mantido, agora por força de sentença condenatória, a fim de ser garantida a aplicação da lei penal". Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.**

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 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.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, diante da notícia de ameaça às testemunhas, e do risco de reiteração criminosa, evidenciados pelo fato de o recorrente ser reincidente e possuir outros registros criminais.

5. A ameaça às testemunhas, durante a instrução criminal, indica a alta reprovabilidade da conduta do réu, a justificar a constrição cautelar, mesmo após o encerramento da instrução, para acautelar o meio social. Precedentes.

6. Recurso improvido (RHC 53.194/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016).

Assim, o presente *habeas corpus* não se encontra prejudicado.

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

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

*O delito imputado possui pena que admite a prisão preventiva, nos termos do artigo 313,1, do Código de Processo Penal.*

*E, reexaminando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática nestes autos que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que os levou à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.*

*Não é demais lembrar que se trata de imputação por crime*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos mais graves, tráfico de entorpecentes (15 porções de maconha, 59 porções de cocaína e 93 pedras de "crack"), e que os prazos processuais não podem ser tomados de forma dissociada de toda a realidade forense e sistemática processual, além das particularidades de cada caso, como o presente.

Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime objeto desta ação, tráfico de drogas, e que, a princípio, denota periculosidade incompatível com a confiança nos indiciados, necessária à efetividade daquelas medidas.

Outrossim, estão presentes nos autos os indícios da materialidade e da autoria criminosa imputada aos indiciados, como presentes estão os requisitos informadores da manutenção da custódia cautelar.

**Garantia da ordem pública, porque se imputa aos indiciados a prática de crime extremamente grave, tráfico (15 porções de maconha, 59 porções de cocaína e 93 pedras de "crack").**

**Conveniência da instrução criminal, porque os indiciados, se denunciados, deverão ser citados e comparecer ao ato processual, daí a necessidade de suas presenças físicas em audiência de instrução, até para fins de eventual reconhecimento pessoal, na busca da verdade real, nada garantindo que, em liberdade, permanecerão no distrito da culpa, daí o requisito da segurança na aplicação da lei penal.**

Por fim, se os indiciados vierem a ser condenados, nos termos do flagrante, poderão estar sujeitos, em razão do que acima se expôs, a uma pena privativa de liberdade mais rigorosa, com a imposição do adequado regime prisional, tudo a ser melhor analisado no momento oportuno, por ocasião da prolação da sentença, sob pena de prejudgamento. (fls. 12/13).

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

*Como se vê, o magistrado a quo fundamentou, como de rigor, a decisão que converteu a prisão em flagrante dos pacientes em preventiva, não merecendo qualquer censura a decisão que manteve as suas custódias cautelares, entendendo insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.*

*Com efeito, pela gravidade do delito a que responde, os pacientes demonstram personalidade deturpada, capaz de colocar em risco a ordem pública.*

*Assim, realmente imperiosa a sua manutenção em cárcere, tal como entendeu o magistrado a quo, com o fim de preservar a coletividade contra pessoas potencialmente perigosas. A revogação da prisão cautelar seria contrária aos anseios da sociedade, que clama por mais rigor na punição dos crimes dessa natureza.*

*Imprescindível a defesa da incolumidade pública, não*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*podendo a sociedade permanecer à mercê de pessoas que se revelam perigosas e predispostas à prática de crimes de extrema gravidade.*

*[...]*

*Para tal tipo de situação nem mesmo a eventual residência fixa e ocupação lícita, constituem requisitos individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação da lei penal.*

*Também não há qualquer constrangimento ilegal praticado pela douta autoridade coatora ao indeferir com base na gravidade do crime o pedido de liberdade provisória, mesmo sendo os pacientes primários, por se tratar de circunstância que não exclui a incidência dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de se conceder, genericamente, alvará de salvo conduto a réu primário.*

*[...]*

*Em suma, não merece qualquer censura a decisão que decretou o cerceamento do status libertatis dos pacientes, haja vista que bem fundamentada.*

*Também não merece acolhida a tese de ser desproporcional a custódia cautelar.*

*Como dito, o crime de tráfico de drogas é de extrema gravidade e a possibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, apenas será analisada no momento de eventual condenação, não se podendo nesta estreita via do habeas corpus realizar ilações do suposto desfecho da ação penal a ensejar qualquer antecipação do mérito, pelo que não se avizinha, por ora, qualquer desproporcionalidade na manutenção da prisão preventiva dos pacientes. (fls. 22/26).*

O Magistrado sentenciante condenou os ora pacientes, vedando o apelo em liberdade sob a seguinte fundamentação, verbis:

*Tendo em vista a gravidade do crime, considerado hediondo, para garantia da ordem pública, os acusados não poderão recorrer em liberdade, deverão ser recomendados na prisão em que se encontram e, igualmente, não preenchem os requisitos do artigo 44 do Código Penal, que não tem aplicação ao crime tratado na presente ação penal, que tem regras especiais e que são aplicadas em detrimento das gerais. Por se tratar de crime hediondo, que compromete a saúde pública, a medida não se mostra socialmente recomendável.*

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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade dos pacientes, evidenciadas pela quantidade de porções, forma de acondicionamento, variedade e natureza deletéria das drogas localizadas em poder da dupla – 33,9 gramas de maconha, distribuídos em 15 porções, 20,3 gramas de cocaína, fracionados em 59 embalagens individuais e 37,5 gramas de *crack*, acondicionados em 93 embalagens plásticas –, circunstâncias que, somados ao fato de terem sido presos em flagrante em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGRREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DIVERSIDADE E NÚMERO DE PORÇÕES DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS ENCONTRADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO CRIMINOSO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. RECLAMO IMPROVIDO.**

1. 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.

2. 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.

**3. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*recorrer solto está devidamente justificada na garantia da ordem e saúde pública, vulneradas diante da potencialidade lesiva da infração.*

**4. A diversidade - maconha, cocaína e crack -, o número de porções do material tóxico capturado e a natureza extremamente nociva da última substância -, são fatores que, somados às demais circunstâncias do flagrante, - surpreendido por milicianos trazendo consigo o referido material tóxico, momento em que teria dispensado a sacola e tentado empreender fuga, são fatores que indicam envolvimento maior do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva.**

**5. 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 perseguição criminal, se presentes os motivos para a preventiva.**

**6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.**

**7. Recurso ordinário improvido (RHC 83.411/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 14/06/2017).**

**PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO CAUTELAR. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PERMANÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAVAM O ENCARCERAMENTO. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Dispõe o art. 387, § 1.º, do CPP, que, na sentença, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".**

**2. In casu, o ora recorrente respondeu preso ao processo e o magistrado negou-lhe o direito de recorrer em liberdade por entender "inalterada a situação fático-processual que ensejou a decretação de sua prisão preventiva". O anterior decreto prisional, por sua vez, indicou a "expressiva quantidade e diversidade de drogas (maconha, cocaína e crack) apreendidas, além de armas de fogo e munições", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.**

**3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.**

**4. Recurso a que se nega provimento (RHC 77.845/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. APELO EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do § 1º do art. 387 do CPP, o Juiz, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

3. **Hipótese em que foi negado o benefício do apelo em liberdade, em decisão suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade da conduta atribuída à paciente, evidenciada na quantidade e na variedade de entorpecentes apreendidos (20 invólucros de cocaína, 9 tubetes de crack e 116 invólucros de maconha). Precedentes.**

4. **"Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015).**

5. Os pedidos de aplicação de alteração do regime prisional - no caso, do fechado para o aberto - e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não foram objeto de exame pela Corte de origem, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça está impedido de conhecê-los, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 377.506/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Cumprido registrar, ademais, que, tendo os pacientes permanecido presos 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 deles depois da condenação em primeiro grau.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

7. Recurso ordinário não conhecido (RHC 77.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017).

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 perseguição 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 18/04/2017, DJe 12/05/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

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

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. [...]*

*4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.*

*5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.*

**6. É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.**

*7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017).

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

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

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

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

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

*5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).*

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

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0171882-4

**HC 408.256 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032006020178260635 20170000445042 20757386720178260000 32006020178260635

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| ADVOGADO   | : EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA           |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : LUIS HENRIQUE CIPRIANI PAIXAO              |
| PACIENTE   | : ANDERSON LEAL CAMPOS                       |

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.