



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.318 - SP (2019/0100233-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS AMBROSIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO DOMICILIAR E EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da autoria do crime de tráfico ou da desclassificação para o crime de porte para uso próprio, questões que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

4. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de a quantidade da droga localizada não ser das mais elevadas, o paciente possui outros registros criminais, já tendo sido, inclusive, condenado por tráfico, merecendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destaque para as circunstâncias do delito narrada nos autos, bem como o fato de ser conhecida no meio policial sua dedicação ao narcotráfico, o que demonstra a propensão ao crime e o risco ao meio social, recomendando sua custódia para garantia da ordem pública.

5. 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.

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

7. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em *habeas corpus*, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se os réus iniciarão o resgate da reprimenda em regime diverso do fechado.

8. As questões atinentes a à substituição da prisão preventiva pela domiciliar e ao excesso de prazo não foram submetidas ou apreciadas pelo Tribunal de origem, o que obsta a sua análise por esta Corte Superior, sob risco de se incorrer em indesejável supressão de instância.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 28 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.318 - SP (2019/0100233-8)

IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS AMBROSIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de RUBENS AMBROSIO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2045469-74.2019.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 21/2/2019, juntamente com outro agente, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico e associação para o narcotráfico). 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 assim ementado, *in verbis*:

"Habeas Corpus Revogação da prisão preventiva Paciente preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes. Responsabilidade penal do paciente deve ser decidida no curso da ação penal - Matéria de prova Estreita via do 'habeas corpus' que não comporta dilação probatória Alegação não conhecida.

DECISÃO FUNDAMENTADA - Desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública - Indícios de autoria e prova da materialidade.

Impossibilidade de se adivinhar qual o regime fixado no caso de eventual condenação, para fins de concessão de liberdade provisória - Aplicação ao caso concreto de acordo com o que for produzido durante a instrução criminal.

Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva - Inexistência de constrangimento ilegal.

Impetração parcialmente conhecida e, nesta, ordem denegada." (fl. 141)

No presente *writ*, alega a ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a imposição da custódia cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não estaria suficientemente justificada.

Enfatiza as condições pessoais do réu.

Destaca que droga apreendida seria para consumo próprio.

Afirma ainda que, mesmo em caso de eventual condenação, fará jus à redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e terá direito, destarte, à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não sendo razoável a manutenção da prisão cautelar.

Defende a necessidade de imposição de prisão domiciliar, em virtude da existência de filho menor que depende exclusivamente do paciente.

Aduz, por fim, a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ou a substituição por medidas alternativas ou prisão domiciliar.

Indeferida a liminar (fls. 149/150) e informações prestadas (fls. 154/158 e 160/172), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 174/177).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.318 - SP (2019/0100233-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

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.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar imposta ao paciente.

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

Confirmam-se, nesse sentido:

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

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

[...]

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

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

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

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

Quanto aos motivos da custódia, verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva destacando que:

Pois bem. A análise da presente comunicação de prisão em flagrante permite concluir que se encontram presentes os requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. De



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato, verifica-se pelos elementos de prova que em operação conjunta entre a Polícia Civil e Polícia Militar de Avaré, visando dar cumprimento a mandados de buscas e apreensões domiciliares expedidos pela Segunda Vara Criminal da Comarca de Avaré-SP, processo digital n.1500620-49.2019.8.26.0073, no intuito de reprimir a traficância existente no bairro Vera Cruz, nesta cidade, local onde o indiciado RUBENS AMBRÓSIO, vulgo Borracha é tido como líder do tráfico há muito tempo.

Este é amplamente conhecido nos meios policiais pela mercadeja de drogas, sendo egresso do sistema prisional. Era de conhecimento dos policiais que BORRACHA guarda em sua casa pouca quantidade de droga para a venda, no intuito de dificultar a caracterização para o tráfico de drogas. Era também de conhecimento das forças de segurança que BORRACHA deixa a droga oculta em outras residências do bairro, entre elas do indiciado TIAGO ALEXANDRE DOS SANTOS, vulgo Tiagão. Quando da chegada das viaturas policiais, uma minuciosa vistoria foi realizada na casa de BORRACHA, sendo que policiais civis lograram encontrar, ocultas sob a pia do banheiro, duas porções de maconha, envoltas como se fosse um cigarro da droga.

No freezer existente na garagem da casa, os policiais apreenderam uma faca, tipo artesanal, contendo odor e resquícios recentes de maconha, possivelmente utilizada para o corte da droga. O freezer estava desligado e apresentava forte cheiro de maconha. A droga foi encontrada em formato de cigarro de maconha no intuito de não caracterização do tráfico de drogas, contudo, está em tamanho maior do que os cigarros de maconha habituais, denominados baseados. A droga seria fracionada para a comercialização. Policiais militares apreenderam na casa de TIAGO uma quantidade de maconha, duas porções, uma maior e outra menor, prontas à comercialização, sendo que não tem dúvidas de que a propriedade da droga é de ambos e os mesmos se associam para a venda de entorpecentes no bairro Vera Cruz. Diante do apurado, os policiais prenderam RUBENS AMBRÓSIO e TIAGO ALEXANDRE DOS SANTOS, pela prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico de drogas, conduzindo-o até este plantão policial. Com efeito, trata-se de crimes doloso tráfico de entorpecentes e associação cujas penas máximas privativa de liberdade ultrapassa quatro anos, estando, pois, preenchido o pressuposto de admissibilidade para decretação da prisão preventiva (art. 313, I do CPP). De outra parte, também estão caracterizados os requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Diante desse contexto e do laudo de constatação provisória de fls.33/38, apontando que a substância apreendida é maconha, há indícios suficientes da prática do crime de tráfico de drogas e da materialidade delitiva, o que revela presente o *fumus commissi delicti*. Isso porque, o crime de tráfico de entorpecentes, como sabido, é daqueles que vem assombrando a comunidade ordeira, destruindo famílias e fomentando a prática de inúmeros outros, principalmente aqueles contra o patrimônio, perpetrados pelos usuários, na ânsia de adquirirem mais droga. Por fim, as demais medidas cautelares inscritas nas recentes modificações do Código de Processo Penal não se mostram hábeis e suficientes a promover o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecimento da paz social, sendo a prisão cautelar a que mais de adequa ao caso concreto, levando-se em conta o que acima delineado. Ressalte-se ainda que RUBENS AMBROSIO ostenta maus antecedentes e já fora condenado por tráfico, conforme se depreende da FA juntada aos autos e, THIAGO ALEXANDRE já fora condenado em primeira instância, porém sem o trânsito em julgado, por tráfico de drogas. Verifica-se ainda, que havia mandado de busca e apreensão expedido nos autos nº 1500620-49.2019.8.26.0073, da 2ª Vara Criminal desta Comarca, com a suspeita de tráfico de drogas com os indiciados, sendo que era de conhecimento dos policiais de que ambos participavam da mercancia de forma associada, sendo certo ainda que armazenavam em sua residências apenas pequenas quantidades afim de descaracterizar a finalidade da traficância. Como visto pelo boletim de ocorrência, os policiais deram conta que embora embaladas em formato de cigarro, as porções apresentavam tamanhos maiores do que os cigarros destinados simplesmente ao consumo. Ademais, na casa de 'BORRACHA' foi encontrado uma faca, tipo artesanal, contendo odor e resquícios de maconha, o que trás fortes indícios de que se destinava ao corte e fracionamento da droga. E também o freezer encontrava-se desligado e apresentava forte odor de maconha. Quanto ao autuado Tiago, também era do conhecimento dos policiais de que era ele um dos que armazenava drogas para "Borracha". (fls. 117/118)

O Tribunal de origem, entendendo estar suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, manteve a constrição cautelar para garantia da ordem pública.

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 demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de a quantidade da droga localizada não ser das mais elevadas, o paciente possui outros registros criminais, já tendo sido, inclusive, condenado por tráfico, merecendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destaque para as circunstâncias do delito narrada nos autos, bem como o fato de ser conhecida no meio policial sua dedicação ao narcotráfico, o que demonstra a propensão ao crime e o 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, vejamos os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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

3. No caso dos autos, a segregação cautelar do paciente encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, diante do fundado receio de reiteração delitiva, pois, segundo consta do decreto prisional, ele teria diversos registros de atos infracionais e de crimes como tráfico de drogas e roubo.

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

5. Habeas corpus não conhecido (HC 408.102/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 27/9/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RÉU QUE POSSUI ANOTAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS E OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. **No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, porquanto possui mais de 30 registros pela prática de atos infracionais anteriores, inclusive por ato análogo ao crime de tráfico, além de responder a outra ação penal pelo crime de receptação. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.**

4. Embora o registro de ato infracional não possa ser utilizado para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do recorrente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária. Precedentes.

5. Da mesma forma, nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva (RHC n. 68550/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/3/2016).

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

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

8. Habeas corpus não conhecido (HC 410.410/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 27/9/2017).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CONSTRIÇÃO. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, inciso II, do CPP. Precedentes deste STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

3. O fato de o recorrente ser reincidente, ostentando condenações definitivas por homicídio e furto, 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. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e o risco concreto de reiteração criminosa, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

5. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o acusado será beneficiado com a fixação do regime inicial mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos no caso de eventual condenação, sobretudo em se considerando as particularidades do delito perpetrado e o seu histórico criminal.

6. Recurso ordinário improvido (RHC 84.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. DOIS HOMICÍDIOS E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 gravidade concreta do delito evidenciada pelo *modus operandi* empregado (o paciente é acusado, com outros corréus, de ter ajudado a orquestrar a morte e a ocultação de cadáver de duas vítimas, tendo sido responsável pela contratação dos executores do delito). Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para garantir a ordem pública.

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

6. Habeas corpus não conhecido (HC 393.241/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Ainda, não é possível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que os pacientes venham sofrer no fim do processo, porquanto, em recurso em *habeas corpus*, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se iniciarão o resgate da reprimenda em regime diverso do fechado.

Confiram-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória dos pacientes restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 718g maconha, quantidade, que, aliada às circunstâncias em que se deu o flagrante, justifica o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Não se pode dizer que a prisão preventiva é desproporcional em relação à eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo, pois não há como, em sede de habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, concluir que o réu fará jus à pena mínima do delito em tela, especialmente em se considerando as circunstâncias do caso.

4. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelas partes acusadas. (Precedentes.) 5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar.

(Precedentes.) 6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 67.461/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. FURTO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE. REVOGAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO PENAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, que passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, diante do vasto histórico penal do acusado.

3. O fato do paciente ostentar diversas outras passagens criminais, contando inclusive com três condenações definitivas (uma por porte ilegal de arma de fogo, a outra por tráfico de entorpecentes e a última por furto qualificado), estando respondendo, ainda, pela prática de roubo majorado (cujo processo se iniciou em 12-2-2015), além do delito ora em apreciação, é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, autorizando a preventiva.

4. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente sofrerá ao final do processo que a prisão visa a acautelar.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 323.853/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Por fim, no tocante ao pleito de prisão domiciliar e ao alegado excesso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo, verifica-se que as questões não foram analisadas pelo Tribunal de origem, não podendo esta Corte de Justiça realizar uma análise direta das novas alegações, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIENTE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21 DO STJ. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. Caso em que a medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pelo modo de execução do crime imputado - homicídio motivado por dívida relacionada ao tráfico de drogas em que a vítima teria sido alvejada com seis disparos de arma de fogo, fugindo em seguida. A frieza empregada na tentativa de exterminar a vida da vítima e a fuga do distrito da culpa demonstram a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Precedentes.

3. Acerca do excesso de prazo para a formação da culpa, a alegação está superada em razão da superveniente sentença de pronúncia proferida em 10/5/2017. Incidência da Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Quanto ao pleito de deferimento da prisão domiciliar, não houve prévia manifestação da Corte de origem acerca do tema, o que impede a análise direta pelo Superior Tribunal de Justiça, por configurar indevida supressão de instância. Precedentes.

5. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido (RHC 81.234/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 24/5/2017).

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: 2019/0100233-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 503.318 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15006456220198260073 20454697420198260000 3172019

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS AMBROSIO (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 e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.