



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 535.046 - SP (2019/0284825-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : RODRIGO IVANOFF  
**ADVOGADO** : RODRIGO IVANOFF - SP294830  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MURILO CEZARIO JESUS DE SOUZA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADO. NEGATIVA DE AUTORIA E DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. O *habeas corpus* não é a via adequada para discussão de materialidade ou autoria do crime de tráfico, tampouco da desclassificação para o delito de porte de substância para uso próprio, questões estas que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via estreita do *writ*, 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. 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 do paciente, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria do entorpecente localizado – 47 *eppendorfs* de cocaína pesando 55g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de dinheiro e envolvimento de menor na empreitada criminoso, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si só, 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. *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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 535.046 - SP (2019/0284825-5)

IMPETRANTE : RODRIGO IVANOFF  
ADVOGADO : RODRIGO IVANOFF - SP294830  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MURILO CEZARIO JESUS DE SOUZA (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

#### EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MURILO CEZARIO JESUS DE SOUZA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2176663-03.2019.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 8/8/2019 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes majorado). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

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

*Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva, por ausência dos requisitos legais. Inadmissibilidade. Indícios de autoria e prova da existência do crime. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública. Medidas cautelares diversas da prisão que se mostram insuficientes no caso. Questões alusivas à prova que não podem ser conhecidas na estreita via do habeas corpus. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada (fl. 15).*

No presente *writ*, alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente e aponta a inexistência de indícios suficiente de autoria delitiva. Destaca que o acusado é usuário de drogas e que jamais comercializou entorpecentes.

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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A liminar foi indeferida às fls. 43/44. Informações prestadas às fls. 48/68 e 71/85. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* às fls. 87/92.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.046 - SP (2019/0284825-5)

### 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.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da materialidade ou autoria do crime de tráfico tampouco 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.

Confiram-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 SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCLASSIFICAÇÃO.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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

*[...] A prisão em flagrante está formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no artigo 302 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer irregularidade a ser declarada, de modo que*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixo de relaxar a prisão cautelar do investigado. Também não é o caso de concessão de liberdade provisória, uma vez que não se afigura de plano, a presença de nenhuma causa de exclusão da punibilidade ou da culpabilidade na conduta, estando, assim, presente o requisito previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal. De igual forma, não há que se falar em arbitramento de fiança ou aplicação de medidas cautelares. E mais, a Lei nº 8.072, de 25.07.1990, determina que o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a crime hediondo, é insuscetível de fiança (artigo 2º, inciso II, pela redação dada pela Lei nº 11.464/07). No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), em que foram ouvidos os policiais militares Guilherme Ricobello de Lima e Paulo Francisco dos Reis Filho, além do boletim de ocorrência (fls. 16/19), laudo pericial de constatação provisória (fls. 23/24), verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, com a necessidade de estancamento d a mercancia proscrita narrada nos autos. **Os policiais militares narraram que estavam em patrulhamento pela Avenida Antônio Frederico Ozanan, ocasião em que avistaram quatro indivíduos em atitude suspeita, de modo que três deles estavam em pé na calçada e o outro em uma moto Honda Bross 160, o qual empreendeu fuga em alta velocidade. Aduziram que abordaram os demais indivíduos e localizaram com o autuado Murilo a quantia de R\$209,00 em notas diversas; com Vitor foram localizados 5 eppendorfs com cocaína; com Fabrício nada de ilícito fora encontrado, razão pela qual fora liberado. Indagados sobre os fatos, confessaram a prática da venda de drogas no local, e descreveram que Murilo recebia o pagamento e Vitor entregava a droga. Os milicianos relataram, outrossim, que indagaram acerca da existência de mais drogas, e por Vitor fora respondido positivamente e indicou uma casa abandonada, local onde foram encontrados, dentro da caixa de energia, 42 “pinos” com cocaína. Ouvido perante autoridade policial, o autuado disse que estava na posse de 120 reais, quando na verdade tinha em seu bolso, 209 reais, de modo que sequer sabia o valor exato que tinha em sua posse, elemento que corrobora, ao menos em análise superficial, a percepção dos fatos realizados pelos policiais militares. E ainda, segundo os próprios agentes de segurança, o tráfico era realizado por interposta pessoa, sendo esta pessoa em desenvolvimento, no caso, o adolescente Vítor.** Não se verifica utilidade na aplicação de qualquer medida alternativa à prisão, devido à ausência de demonstração de ocupação lícita e possível reiteração criminosa, ante o inegável apelo que esse comércio tem, pelo dinheiro fácil e rápido que proporciona. Assim, nos termos da Lei nº 12.403/2011, que deu nova redação ao disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva de MURILO CEZARIO JESUS DE SOUZA (fls. 33/34).





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

*Ora, o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n.º 11.343/2006, c.c. artigo 29, “caput”, do Código Penal, porque, no dia 07 de agosto de 2019, por volta das 20h30min, na Avenida Antônio Frederico Ozanam, n.º 525, bairro Jockey Club, cidade e comarca de Barretos-SP, agindo em concurso e unidade de propósitos com o adolescente Victor Luís Cardoso, tinha em depósito e trazia consigo, para fins de tráfico, 47 (quarenta e sete) eppendorfs contendo em seu interior entorpecente conhecido como “cocaína”, com peso bruto aproximado de 55g (cinquenta e cinco gramas), substância entorpecente que determina a dependência física e psíquica, sendo certo que assim procedia sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo narra a denúncia, o paciente realizava o tráfico de drogas juntamente com o adolescente Victor. Na ocasião da abordagem estava em atitude suspeita na companhia do referido menor e mais dois indivíduos. Com a aproximação dos policiais militares um dos indivíduos se evadiu em uma motocicleta, o qual não foi localizado. Durante a abordagem, na posse do paciente foi encontrada a quantia de R\$ 209,00 (duzentos e nove reais) em notas diversas, no bolso de sua calça. Com o menor Victor foram encontrados em sua mão direita 05 (cinco) eppendorfs de cocaína. Por fim, o terceiro indivíduo, de prenome Fabricio, foi liberado, pois nada de ilícito foi encontrado em seu poder. Indagados sobre os fatos, o paciente e o menor confessaram a prática da venda de drogas no local, informando que Murilo recebia o pagamento e Victor entregava a droga. Na sequência, o adolescente Victor apontou aos policiais uma casa abandonada, defronte ao local dos fatos, onde ambos armazenavam drogas destinadas à venda, local em que foram localizados mais 42 (quarenta e dois) eppendorfs contendo cocaína. Os entorpecentes apreendidos foram devidamente periciados e resultaram positivo para a presença de “cocaína” (fls. 82/84 dos autos digitais disponível para consulta no sítio eletrônico deste E. Tribunal).*

*Embora o exame aprofundado de provas não possa ser feito nos limites estritos do habeas corpus, é possível vislumbrar no caso em tela a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios.*

*Ademais, a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente (fls. 21/23), encontra-se satisfatoriamente fundamentada, não havendo dúvida de que se encontra justificada a custódia preventiva do paciente para a garantia da ordem pública.*

*A propósito, merece atenção, a esse respeito, o dilema vivenciado pelo Juiz de primeiro grau quando da decretação da prisão*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*preventiva: se, por um lado, não pode simplesmente repetir os requisitos previstos no art. 312 da lei processual penal, não pode, também, por outro, avançar demasiadamente na análise de tais pressupostos, para não correr o risco de prejudicar a causa.*

*Seja como for, não há como negar que recaindo sobre o paciente a acusação de tráfico de razoável quantidade de cocaína - droga de maior incidência, atualmente, causadora de dependência química rápida e danos irreversíveis -, a prisão processual para garantia da ordem pública se faz imprescindível, não se revelando eficaz nenhuma outra medida que não seja a segregação cautelar. Note-se, a propósito, que a quantidade de entorpecente apreendida é capaz de evidenciar, pelo menos nessa fase de cognição sumária, a destinação espúria. Como cediço, “um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente, uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente, e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas o que evidencia que a droga apreendida era destinada a entrega a consumo de terceiros” (TJSP, Apelação nº 0000142-73.2017.8.26.0286, Relator Desembargador Damião Cogan, j.26/10/2017).*

*De fato, malgrado a liberdade seja a regra prevista no texto constitucional, admite-se sua privação antes da condenação definitiva, se, como na hipótese vertente, houver prova da materialidade, indícios razoavelmente sérios de autoria, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Ora, se o réu coloca em risco a ordem pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes, sobretudo no caso dos autos em que desponta a periculosidade da conduta atribuída ao paciente.*

*Realmente, em situações como a de que ora se cuida, comprovada a materialidade do fato delituoso e verificada a existência de indícios razoáveis de autoria, torna-se legítima a custódia cautelar. A bem dizer, a periculosidade é a pedra de toque para que o acusado não possa merecer os benefícios legais. De fato, a existência de ameaça à tranquilidade pública justifica a privação cautelar da liberdade de indivíduo com tendência para o cometimento de delito grave gravidade concreta, frise-se -, como aquele tratado nestes autos, de modo a evitar a prática de novas infrações penais.*

*[...]*

*Atente-se, também, que o habeas corpus não enseja o exame aprofundado de provas para se afirmar, desde logo, se o paciente é ou não inocente (ausência de indícios de autoria) e estaria no local apenas para fumar narguilé. Tais questões devem ser decididas na sentença final, após o término da instrução probatória. Por ora, cabe enfatizar uma vez mais, há indícios fundados do envolvimento do paciente no crime que lhe está sendo imputado, que justificaram a custódia provisória e a instauração da ação penal.*

*Em suma, embora a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos em que*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*desponta a gravidade concreta do delito - a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, restando, portanto, descaracterizado o alegado constrangimento ilegal do paciente.*

*Registre-se, ainda, que o princípio do estado de inocência (CF, art.5º, LVII) apenas proíbe que aos acusados sejam aplicados os efeitos penais decorrentes da sentença condenatória transitada em julgado, mas não proíbe a prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada, como no caso em apreço.*

*Por fim, é importante consignar que estando o processo ainda em sua fase inicial, não é possível estimar os limites mínimos e máximos da futura reprimenda a ser imposta, para saber se o paciente terá direito a benefícios e regime prisional diverso do fechado, pois, para tanto, é necessária uma análise minuciosa do conjunto probatório, com a verificação de requisitos e critérios objetivos e subjetivos previstos na legislação penal, impossível de ser feita nos limites estreitos do “habeas corpus” (fls. 16/18 e 20/21).*

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

Convém, ainda, ressaltar que, considerando 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 do paciente, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria do entorpecente localizado – 47 *eppendorfs* de cocaína pesando 55g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de dinheiro e envolvimento de menor na empreitada criminoso, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

**PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DO DECRETO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, dada a identidade do prazo recursal e a inexistência de erro grosseiro.

2. A jurisprudência desta Corte Superior 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 destacar que o recorrente e o corréu foram surpreendidos na posse de 109 g de cocaína, que estavam distribuídos em 260 porções, a denotar a prática não ocasional da mercancia ilícita, o que foi ressaltado pelo próprio Juízo singular, que salientou se tratar de "criminosos habituais".**

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental. Agravo regimental não provido (PET no HC 416.831/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 19/2/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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 próprio. 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 (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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 3. Quanto ao excesso de prazo impugnado, não houve manifestação do Tribunal acerca do assunto, porque nem sequer suscitado na impetração originária, motivo que impede a análise direta do pleito pelo Superior Tribunal de Justiça, por configurar indevida supressão de instância.

**4. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e o acórdão que a ratificou afirmaram a existência de prova da materialidade do delito e fortes indícios de autoria, e**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**demonstraram satisfatoriamente a necessidade da medida extrema em razão da gravidade concreta da conduta - a prisão em flagrante do paciente, o qual mantinha em depósito 60 pinos de cocaína, além de outros diversos pinos vazios, tipicamente utilizados para a venda de cocaína e, também, uma balança de precisão, conforme depoimento prestado pelo condutor da ocorrência e transcrito no acórdão atacado, elementos estes que indicam a habitualidade da prática delituosa pelo autor.**

5. Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

6. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva 7. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 423.196/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 14/2/2018).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

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

**II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (84,2 de cocaína) (precedentes).**

Recurso ordinário não provido (RHC 90.864/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impedem a decretação da prisão preventiva.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se:

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

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

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

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

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*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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. 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





## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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: 2019/0284825-5

**HC 535.046 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011922620198260066 20190000767460 21766630320198260000

EM MESA

JULGADO: 26/11/2019

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : RODRIGO IVANOFF                            |
| ADVOGADO   | : RODRIGO IVANOFF - SP294830                 |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : MURILO CEZARIO JESUS DE SOUZA (PRESO)      |
| INTERES.   | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  |

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.