



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.396 - SP (2018/0062212-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA
ADVOGADO : FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA - SP328167
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL GARCIA CAVALCANTI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PLEITOS DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* 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. Os pleitos de modificação do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não foram examinados pela Corte de origem no acórdão impugnado, eis que pendente de apreciação recurso de apelação criminal interposto pela defesa, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.

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

4. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciadas pela quantidade e natureza altamente deletéria das drogas apreendidas – 18 eppendorfs de cocaína com peso de 22,87g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de diversas munições calibre 38 e ao fato de o paciente ostentar várias apurações de atos infracionais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriores, inclusive por tráfico de entorpecentes, revelam risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

5. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.396 - SP (2018/0062212-8)

IMPETRANTE : FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA
ADVOGADO : FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA - SP328167
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL GARCIA CAVALCANTI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de GABRIEL GARCIA CAVALCANTI, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2014944-46.2018.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau, às penas de 5 anos de reclusão, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecentes), e de 2 anos de reclusão, e multa, pela prática do delito descrito no art. 14, *caput*, da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de munição), fixado o regime prisional fechado e indeferido o recurso em liberdade.

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

Habeas Corpus com pedido liminar - Tráfico de drogas - Sentença condenatória que negou apelo em liberdade, mantendo a prisão preventiva e fixou o regime fechado para o início de cumprimento da pena - Alegação de ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva e de possibilidade abrandamento do regime inicial da pena - Inexistência de constrangimento ilegal - Sentença que manteve a prisão preventiva bem fundamentada e que analisou as circunstâncias concretas do crime e a personalidade do agente - Crime que por sua natureza, violência e gravidade demonstra a personalidade deturpada do paciente, justificando a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal - Paciente que esteve preso durante toda instrução - Presentes os pressupostos da prisão preventiva - Alteração de regime inicial de cumprimento de pena - Inviável a apreciação do pedido de alteração do regime inicial de cumprimento de pena através de habeas corpus, diante de seu estrito âmbito de incidência - Existência de recurso próprio para tanto - Situação que comporta Apelação - Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada (fl. 56).

No presente *mandamus* sustenta a existência de ilegalidade na fixação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional fechado, em afronta ao disposto nos arts. 33, § 2º, c e 59, ambos do Código Penal – CP, bem como às Súmulas ns. 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal – STF.

Assevera, também, a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por fim, aduz a inidoneidade dos motivos elencados para justificar o indeferimento do recurso em liberdade. Salaria que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos que vedavam a liberdade provisória nos delitos previstos na Lei de Drogas. Afirma não existir, no caso concreto, ameaça à ordem pública, ressaltando as condições pessoais favoráveis do paciente.

Requer, em liminar e no mérito, a imediata colocação do paciente em liberdade, a fixação do regime prisional semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Liminar indeferida às fls. 65/67.

Informações prestadas às fls. 73/74, 88/89.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ ou pela denegação da ordem (fls. 105/115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.396 - SP (2018/0062212-8)

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.

Inicialmente, verifica-se que os pleitos de modificação do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não foram examinados pela Corte de origem no acórdão impugnado, eis que pendente de apreciação recurso de apelação criminal interposto pela defesa, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido, os precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. DEBATE NA ANTERIOR INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. PRÉVIO WRIT. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. PARTICULARIDADES FÁTICAS. APRECIÇÃO EXCEPCIONAL DA MANUTENÇÃO DA PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Inexiste ilegalidade em aresto que deixa de conhecer habeas corpus no que concerne à tema cujo exame pode melhor ser cuidado no seio de concomitante apelação. Assim, inviável o debate acerca do regime inicial de desconto da pena, sob risco de se incorrer em supressão de instância, dada pendência de julgamento da quaestio em recurso próprio.

2. Em que pese a impossibilidade de redimensionamento da questão a esta instância especial, diante das peculiaridades do caso concreto e para evitar eventuais prejuízos ao paciente e ao devido processo legal, deve-se verificar legalidade da manutenção da prisão preventiva.

3. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes de tudo, o respeito à liberdade.

4. Existe manifesta ilegalidade na custódia do paciente, porque decretada valendo-se da proibição disposta no art. 44 da Lei 11.343/06, sem apresentar qualquer outra motivação concreta apta a justificar a aplicação da medida extrema. Estando desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade, a prisão não se sustenta neste caso.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade (HC 393.158/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/5/2017, DJE 11/5/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SENTENÇA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. FRAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA TÓXICA ENCONTRADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO NEFASTO EM SUA RESIDÊNCIA E COM O AUXÍLIO DAS FILHAS MENORES. ACUSADA QUE SE ENCONTRAVA EM LIBERDADE PROVISÓRIA QUANDO DA PRÁTICA DO PRESENTE CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA AO REGIME SEMIABERTO IMPOSTO EM SENTENÇA. COAÇÃO ILEGAL, EM PARTE, DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, das alegações de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de aplicação do redutor de pena na fração máxima, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou até mesmo de fixação de regime inicial menos gravoso, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, que destacou a pendência de apelação interposta.

3. 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.

4. 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.

[...]

12. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para determinar que a paciente aguarde o julgamento da apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado - o semiaberto (HC 373.686/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 23/3/2017).

Pretende-se, outrossim, que o paciente possa recorrer em liberdade.

Verifica-se que o Magistrado singular converteu a prisão em flagrante em preventiva por entender ser a medida necessária especialmente a bem da ordem pública, destacando o seguinte:

*No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em preventiva, na forma do art. 310, inciso II, da Lei n. 12.403/11, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito (fls. 03/07), em que foram ouvidos policiais militares, além do boletim de ocorrência (fls. 19/20), 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, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, com a necessidade de estancamento da mercancia proscrita narrada nos autos. **Em prol da ordem pública, deve-se verificar que os autuados estariam na posse de razoável quantidade de droga, de cocaína, a recomendar sua custódia com o fim de estancamento da atividade criminosa. Quanto à conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal, constata-se da folha de antecedentes que o autuado Gabriel Garcia Cavalcante ostenta várias apurações de atos infracionais anteriores, notadamente por tráfico de entorpecentes, a apontar dedicação a referida atividade desde tenra idade. Por último, o crime previsto no***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 33 da Lei 11.343/2006 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313. I. CPP) (fl. 18).

Superadas as demais fases processuais, o réu foi condenado às penas de 5 anos de reclusão, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e de 2 anos de reclusão, e multa, pela prática do delito descrito no art. 14, *caput*, da Lei 10.826/2003, fixado o regime prisional fechado, não tendo sido permitido o recurso em liberdade, em decisão assim fundamentada:

Persistentes os motivos e requisitos da prisão cautelar do réu, até em razão da aplicação dos artigos 44 e 59, da Lei n.11.343/2006, indefiro eventual recurso em liberdade, diante da necessidade de se resguardar a ordem pública com o enfrentamento da mercancia proscrita ora reconhecida. (fl. 35).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

Inviável a concessão da presente ordem de habeas corpus, no que concerne à possibilidade de apelo em liberdade, já que não se mostra manifesto o constrangimento ilegal que estaria a sofrer o paciente.

Ao contrário do que alega o impetrante, a r. sentença que manteve a prisão preventiva do paciente apresenta-se devidamente fundamentada porquanto explicitou que os motivos autorizadores da custódia cautelar ainda persistem, além de que o paciente esteve preso durante a instrução (fls. 26/29).

O MM. Juiz, ao longo da sentença, levou em consideração as circunstâncias concretas do crime praticado pelo paciente, além da sua forma de execução.

Pelo crime grave a que foi condenado, o paciente demonstra personalidade deturpada, capaz de colocar em risco a ordem pública, posto que, mostra ser voltado para a criminalidade.

No mais, o paciente esteve preso durante toda a instrução criminal, sendo ilógico permitir-lhe apelar em liberdade, posto que presentes os requisitos para sua custódia.

[...]

Assim, realmente imperiosa a manutenção em cárcere, tal como entendeu o douto Juiz, com o fim de preservar a ordem pública e a aplicação da lei penal. A revogação da prisão cautelar seria contrária aos anseios sociais, que clama por mais rigor na punição dos crimes que vêm causando imenso desassossego na sociedade. (fls. 57/59).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando sua natureza excepcional, somente se verifica a possibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição e manutenção da prisão preventiva 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, levando-se em conta 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, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, tendo sido demonstrada, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciadas pela quantidade e natureza altamente deletéria das drogas apreendidas – 18 eppendorfs de cocaína com peso de 22,87g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de diversas munições calibre 38 e ao fato de o paciente ostentar várias apurações de atos infracionais anteriores, inclusive por tráfico de entorpecentes, revelam risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO 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.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de 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 23/5/2017, DJe 14/6/2017).

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 10/2/2017).

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 o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura 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 6/4/2017, DJe 17/4/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. TEMA NÃO APRECIADO PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECLAMO CONHECIDO, EM PARTE, E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

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

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

3. O fato de a prisão em flagrante do réu, pelo delito objeto dos presentes autos, ter sido efetivada apenas um mês após o agente haver sido beneficiado com a liberdade provisória em outro processo a que responde, também por tráfico de drogas, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir - autorizando a preventiva.

4. **A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer em liberdade quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.**

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

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

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

Por fim, cumpre registrar que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

III - 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 da presente hipótese. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido (RHC 66.359/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/4/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...] 4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. Habeas corpus não conhecido (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 29/3/2016).

Nesse contexto, justificada a necessidade da prisão preventiva, não resta configurado constrangimento ilegal no indeferimento do recurso em liberdade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0062212-8

HC 441.396 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061743120178260066 13332017 1912017 20082017 20149444620188260000
61743120178260066

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA
ADVOGADO : FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA - SP328167
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL GARCIA CAVALCANTI (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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