



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 481.710 - RS (2018/0320448-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JOAO VIANEI WESCHENFELDER E OUTRO
ADVOGADOS : JOÃO VIANEI WESCHENFELDER - RS047098
PAULO CEZAR SABADIN - RS111829
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ROSA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE DO DELITO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

3. 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. 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.

4. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela elevada quantidade da droga localizada –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15 tabletes de maconha, com peso total de 9,698kg –, circunstâncias que, somadas ao fato de o agente já responder pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, revelam risco ao meio social, recomendando a 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 a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

6. 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.

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

8. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca negativa da autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília, 06 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 481.710 - RS (2018/0320448-4)

IMPETRANTE : JOAO VIANEI WESCHENFELDER E OUTRO
ADVOGADOS : JOÃO VIANEI WESCHENFELDER - RS047098
PAULO CEZAR SABADIN - RS111829
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : MARCOS ROSA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARCOS ROSA DOS SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento do HC n. 0307412-69.2018.8.21.7000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 3/10/2018 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

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

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO. As circunstâncias do caso concreto demonstram a probabilidade de o paciente, sendo solto, voltar a traficar, o que fundamenta a segregação excepcional na garantia de ordem pública. **PREVALÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO SOBRE O DIREITO INDIVIDUAL.** A necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de inocência e ao devido processo legal, que não são violados pela prisão preventiva. **PREDICADOS PESSOAIS. INSUFICIÊNCIA PARA ENSEJAR SOLTURA. ORDEM DENEGADA UNÂNIME** (fl. 136).

No presente *writ*, o impetrante alega ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a custódia cautelar não estaria suficientemente fundamentada.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Destaca que não teria sido comprovada a sua participação na comercialização de entorpecentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 146/147. Informações prestadas às fls. 153/174 e 176/179. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* às fls. 181/188.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 481.710 - RS (2018/0320448-4)

VOTO

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

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

Preliminarmente, cumpre registrar que, conforme informações obtidas na página eletrônica do Tribunal de origem, em 20/5/2019, nos autos da Ação Penal n. 0003006-16.2018.8.21.0069, de que aqui se cuida, foi proferida sentença condenando o ora paciente às penas de 5 anos de reclusão, e 3 meses e 15 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 510 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e dos artigos 132, *caput*, e 330, *caput*, ambos do Código Penal – CP, tendo sido, ainda, negado o direito de apelar em liberdade e determinada a adequação da prisão preventiva ao regime prisional imposto.

Todavia, extrai-se do referido *decisum* que não foram agregados novos fundamentos ao decreto prisional.

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Veja-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. NATUREZA DELETÉRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONDIÇÕES PESSOAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal 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. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC 439.242/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2018).

Assim, comporta processamento o presente writ, que passa a ser examinado.

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

Há nos autos prova da materialidade do delito, pelo auto de apreensão e laudo (folhas não numeradas). Igualmente, consta no APF os suficientes indícios da autoria, pelo registro de ocorrência, depoimentos do condutor e do testemunhas. O flagrado limitou-se a utilizar seu direito constitucional de permanecer em silêncio.

No caso dos autos, é imperiosa a conversão da prisão em flagrante em preventiva, considerado o acima exposto, sob o fundamento da garantia da ordem pública.

O delito de tráfico de drogas é um dos mais praticados nesta Comarca e região, sendo a razão para o cometimento da mais variada gama de outros delitos de igual gravidade.

A quantidade e o tipo do droga asseguram tratar-se de tráfico de entorpecentes, já que apenas uma grama da mencionada substância é suficiente para a produção de cerca de cinco drogas. No caso em tela, o condutor do veículo (flagrado) arremessou de dentro do veículo um volume que caiu na rodovia e, em seguida, tentou fugir ao avistar a Polícia. Após, a Polícia Rodoviária Federal recolheu a mochila, identificada como volume, arremessada pelo flagrado, encontrando no interior dela quinze tabletas de maconha.

Assim, embora o réu seja primário, incabível as medidas cautelares diversas da prisão devido às circunstâncias do fato e à quantidade de drogas apreendidas. Desse modo, o caso é de garantia da ordem pública, em face da natureza e da gravidade do delito, pois, em liberdade, poderá o flagrado voltar a praticar o mesmo crime, em prejuízo do Estado e da comunidade (fls. 45/46).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem manteve a segregação antecipada sob os seguintes fundamentos:

No caso, tais pressupostos estão presentes e residem nos depoimentos dos policiais que realizaram o flagrante, os quais bastam, nesta etapa processual, para indicar a prática criminosa imputada.

Outrossim, muito embora seja o paciente, a prisão realmente se mostra necessária para a garantia da ordem pública.

Isso porque, o flagrante se deu em razão de o paciente não ter parado em uma abordagem realizada pela equipe da Polícia Rodoviária Federal, o que acarretou a colocação da denominada “cama faquir”, fazendo com o que o veículo parasse; antes de parar, o condutor jogou pela janela do automóvel uma mochila contendo 15 tabletes de maconha, pesando o total de 9,698 quilos.

Além disso, verifico que o paciente responde a delito de porte de arma, de modo que esta, supostamente, não é a primeira incursão do paciente no mundo do crime.

Tenho que as circunstâncias do caso concreto, que refoem à gravidade inerente ao tipo penal em abstrato, justificam o receio de que o paciente não seja iniciante no universo da traficância, tampouco traficante eventual - ideia incompatível com a quantidade de maconha apreendida -, de modo que sendo solto, e encontrando os mesmos estímulos que a levou à referida prática ilícita, desta não irá se afastar.

Por decorrência lógica, sendo o tráfico um crime grave, de notória nocividade ao bem-estar social, a hipótese legal da garantia da ordem pública, para evitar reiteração delitiva, fundamenta validamente o decreto excepcional, não se mostrando adequado aplicar, no caso concreto, qualquer medida alternativa ao cárcere.

Não há violação ao princípio da presunção de inocência, embora este, assim como o princípio do devido processo legal, seja mitigado pelo decreto preventivo – o qual é, por isso mesmo, medida excepcional. O que há é a conhecida prevalência do direito público sobre o direito individual, em que a necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de que o paciente é inocente e ao seu direito de ser processado antes de ser restringida sua liberdade (fls. 139/140).

Quanto à segregação antecipada, 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 CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela elevada quantidade das drogas localizadas – 15 tabletes de maconha, com peso total de 9,698kg –, circunstâncias que, somadas ao fato de o paciente já responder pelo delito de porte de arma de fogo, revelam 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, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS 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, a prisão preventiva está justificada diante da gravidade concreta da conduta delituosa imputada ao paciente, que foi flagrado, em companhia dos corréus, transportando elevada quantidade de substância entorpecente - 2,12 quilos de maconha -, o que justifica seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. O fato de o recorrente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.

5. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus não conhecido* (HC 529.116/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019).

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEMORA PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE NÃO AUTOMÁTICA. TESE SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas não acarreta a automática nulidade do processo criminal, assim como que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem. Precedentes.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao recorrente, uma vez que foi apreendida elevada quantidade de entorpecentes (603,33g de maconha). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. *Recurso ordinário desprovido* (RHC 119.091/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 12/12/2019).

Outrossim, 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 a soltura dele depois da condenação em primeiro grau.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, vulnerada diante do risco efetivo de reiteração delitiva em caso de soltura.

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

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

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

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

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

Ademais, esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Por seu turno, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ 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.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO, CONTRA OUTRA VÍTIMA, ALÉM DE JÁ TER SIDO CONDENADO POR CRIME DE RECEPÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *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.*

2. *No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados da vida pregressa do recorrente, notadamente por ser reincidente específico, contra outra vítima, além de já ter sido condenado pelo crime de receptação. Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.*

3. *Nos termos do art. 313, inciso III, do CPP, será admitida a prisão preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.*

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

5. *Recurso improvido* (RHC 74.482/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 2/12/2016).

Por fim, é certa a inadmissibilidade do enfrentamento da alegação acerca negativa da autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS 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. **A tese de negativa de autoria quanto ao delito de tráfico de drogas, e eventual desclassificação para a conduta de mero usuário, exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável na via do *habeas corpus*.**

3. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

4. In casu, apesar da pequena quantidade de droga apreendida quando da prisão em flagrante - 13,97 gramas de cocaína -, a custódia preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, segundo consta, ele, quando adolescente, cumpriu medida socioeducativa em razão da prática de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas.

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

6. Apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual.

7. *Habeas corpus* não conhecido (HC 533.898/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

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: 2018/0320448-4

HC 481.710 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030061620188210069 06921800014190 30061620188210069 6921800014190
70079422002

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO VIANEI WESCHENFELDER E OUTRO
ADVOGADOS : JOÃO VIANEI WESCHENFELDER - RS047098
PAULO CEZAR SABADIN - RS111829
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ROSA DOS SANTOS (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).