



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.324 - SP (2015/0161172-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARICY REHDER COELHO CAMARA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENER CRISTIANO MARQUES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. **Nesse sentido**: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

IV - **Na hipótese**, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de expressiva quantidade de drogas e pela sua forma de acondicionamento - **6 invólucros de maconha; 38 de cocaína e 30 de crack** - com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

VI - **In casu**, não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva (art. 282, § 6º, do CPP).

VII - Não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível **quantum** de aplicação da pena em razão de o paciente, supostamente, possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria em revolvimento do conjunto probatório, inviável nesta via estreita. A análise da tese resta ainda prejudicada em razão da fixação, pela sentença do juízo de piso, da pena do paciente em regime inicial fechado.

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.324 - SP (2015/0161172-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em benefício de KENER CRISTIANO MARQUES, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante - o qual, posteriormente, foi convertido em preventiva - pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, **caput**, combinado com o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa:

"Habeas corpus - Tráfico de entorpecentes. Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma julgadora - Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ausência de motivação inexistente - Fundamentação sucinta que não se confunde com falta de motivação. Crime grave (concretamente considerado) que revela periculosidade e justifica a prisão processual - A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória. Writ denegado" (fl. 19).

Daí o presente **mandamus**, no qual aduz o paciente a existência de constrangimento ilegal, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do CPP para a decretação da custódia cautelar. Argumenta ainda que a constrição da sua liberdade é desproporcional em face da provável pena a ser fixada, em caso de condenação, e que as suas condições pessoais favoráveis recomendariam a substituição da prisão por outra medida cautelar pessoal menos gravosa.

Requer a concessão da liberdade provisória até a formação de juízo definitivo sobre a culpa, acompanhada da aplicação de medidas cautelares alternativas, caso se façam necessárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida liminar (fls. 28-29).

Informações prestadas.

Consta do ofício do eg. Tribunal **a quo** (fls. 101-115) que o paciente foi condenado, em sentença do juízo de piso, à pena de 5 anos de reclusão, sendo fixado o regime inicialmente fechado para o cumprimento de pena.

A douta Subprocuradoria Gera da República, às fls. 88-94, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.324 - SP (2015/0161172-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva 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. **Nesse sentido:** AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

IV - **Na hipótese**, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de expressiva quantidade de drogas e pela sua forma de acondicionamento - **6 invólucros de maconha; 38 de cocaína e 30 de crack** - com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

VI - **In casu**, não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva (art. 282, § 6º, do CPP).

VII - Não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível **quantum** de aplicação da pena em razão de o paciente, supostamente, possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria em revolvimento do conjunto probatório, inviável nesta via estreita. A análise da tese resta ainda prejudicada em razão da fixação, pela sentença do juízo de piso, da pena do paciente em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial fechado.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da **ausência de fundamentação** da r. decisão de primeira instância, que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente. Argumenta-se ainda que a constrição da liberdade do paciente é desproporcional, em face da provável pena a ser fixada, em caso de condenação, e que as suas condições pessoais favoráveis recomendariam a substituição da prisão por outra medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar pessoal menos gravosa.

Contudo, da análise dos autos, não vislumbro qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Acerca do tema, insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**.

Transcrevo, a seguir, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar:

"[...]"

Consta que o indiciado foi surpreendido com expressiva quantidade de drogas (06 invólucros de maconha, 38 de cocaína e 30 de crack), bem como a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta) reais em dinheiro, não havendo falar-se em concessão da liberdade, até porque referidas circunstâncias apontam, ao menos por ora, a prática da traficância. Some-se a isto que o indiciado, perante a autoridade policial, sequer apresentou qualquer versão acerca da posse da droga e da origem do dinheiro.

Neste contexto, há prova da materialidade, conforme auto de exibição e apreensão e exame de constatação e indícios de autoria, considerando os depoimentos prestados pelo policiais que efetuaram a prisão, narrando que a droga e a quantia em dinheiro estavam na posse do indiciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, versando o flagrante sobre o crime de tráfico, qualquer benesse deve ser analisada com reservas, conforme se infere da disposição do artigo 5^a., inciso XLII, da Constituição Federal, sendo, pois delito inafiançável.

Deste modo, a prisão cautelar é necessária para a instrução processual, ainda não iniciada e garantia da ordem pública, uma vez que crimes desta natureza geram intranquilidade social. Além disso, a medida é imprescindível para a aplicação da lei penal, uma vez que solto poderá evadir-se do distrito da culpa, sendo que até o momento não há comprovação de que tenha residência fixa.

Por outro lado, as medidas cautelares diversas da prisão são inadequadas e insuficientes no caso em exame.

Também, a fiança não poderá ser concedida nos crimes de tráfico (artigo 323, inciso II do CPP).

As medidas cautelares de suspensão do exercício da função pública e internação provisória não se aplicam ao caso, porquanto não se trata de funcionário público ou delito do qual o indiciado seja inimputável ou semi-imputável.

As demais medidas não irão impedir o autuado de praticar outros delitos, não só pela ineficiência estatal da fiscalização, como também pela possibilidade do indiciado continuar a praticar outros delitos.

Por último, o monitoramento eletrônico é eficaz apenas para localização do averiguado, mas não impede a prática silenciosa de novos crimes.

Assim, presentes os requisitos legais, **converto em prisão preventiva a prisão em flagrante de Kener Cristiano Marques**" (fls. 15-16).

Como se vê, é idônea a fundamentação do decreto de custódia cautelar, tendo em vista a **gravidade concreta do delito**, bem como a **expressiva quantidade de droga apreendida** e a sua **forma de acondicionamento** - 6 invólucros de maconha; 38 de cocaína e 30 de crack - e o elevado **grau de nocividade das substâncias**, bem como indícios da prática da narcotraficância como meio de vida, o que denota a **periculosidade social do agente**, evidenciando assim a real necessidade de **evitar a reiteração delitiva**. Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes dessa Corte:

"RECURSO EM "HABEAS CORPUS". ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A participação do recorrente *em organização criminosa, voltada à traficância de drogas, em que desempenhava a função de fornecedor dos entorpecentes aos outros comparsas que a vendiam, evidencia sua periculosidade, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.*

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que *persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.*

3. Encerrada a instrução criminal, não há espaço para se aventar excesso de prazo (Súmula 52, deste Superior Tribunal de Justiça).

4. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento" (RHC n. 48.750/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 26/8/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. EXCESSO DE PRAZO. INOVAÇÃO PROCESSUAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XI e XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar, enfatizando que se cuida de prisão decretada em razão da prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, envolvendo engendrado grupo organizado, especializado no comércio vultoso e variado de drogas, em diversos estados da Federação, do qual a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente agia inclusive aliciando menores. Assim, evidente a sua acentuada periculosidade, de modo a colocar em risco a ordem pública, ainda mais, pela possibilidade concreta e pujante de reiteração delitiva.

4. Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a inauguração de temas não trazidos na impetração em agravo regimental configura indevida inovação recursal, razão pela qual não pode ser analisada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (RHC n. 42.839/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 19/3/2014).

Faz-se necessário asseverar, ainda, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Constato ainda que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Por fim, não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível **quantum** de aplicação da pena. O fato de se considerar as condições pessoais favoráveis do recorrente para a provável aplicação da pena em caso de condenação é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a detida análise do conjunto probatório, inviável nesta **estreita** via. A tese, ademais, resta prejudicada com a fixação da pena do paciente, pelo juízo de piso, no regime inicial fechado.

Nesse sentido, é o entendimento **desta Corte**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. (1) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. (2) DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO PROVISÓRIA À FUTURA PENA DO RECORRENTE. IMPOSSÍVEL A CONCESSÃO DA ORDEM POR PRESUNÇÃO. (3) IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Descabido o argumento de desproporcionalidade do cárcere cautelar à futura pena do recorrente, porquanto só a conclusão da instrução criminal e a análise completa das diretrizes do art. 59 do Código Penal serão capazes de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável tal discussão neste momento, bem como impossível a concessão da ordem por presunção.

4.[...]

5. Recurso desprovido" (RHC n. 63.823/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 17/11/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0161172-2

HC 329.324 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013663120158260299 13663120158260299 20150000268685 20675531120158260000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARICY REHDER COELHO CAMARA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENER CRISTIANO MARQUES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.