



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 124075 - SP (2020/0037130-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : VICTOR HUGO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELLO DA CONCEIÇÃO - SP141987
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ALEX LIMA
CORRÉU : RICARDO BATISTA DA SILVA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente e a gravidade dos delitos, evidenciadas pelo fato de que o recorrente e os corréus estavam associados para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo o recorrente o responsável pelo grupo, gerenciando e efetuando contratos de veículos e outros bens para a prática de crimes, tendo sido encontrado no interior das residências 126,7 g de cocaína para comercialização, 3 artefatos explosivos (dinamite), 7 carregadores de fuzil, além de vultuosa quantia em dinheiro, o que demonstra risco ao meio social, justificando a segregação cautelar. Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, tendo em vista que o recorrente é reincidente.

2. Tendo o recorrente permanecido preso durante a instrução, 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.

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do agente, como residência fixa e emprego lícito, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

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

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de abril de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 124075 - SP (2020/0037130-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : VICTOR HUGO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELLO DA CONCEIÇÃO - SP141987
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ALEX LIMA
CORRÉU : RICARDO BATISTA DA SILVA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente e a gravidade dos delitos, evidenciadas pelo fato de que o recorrente e os corréus estavam associados para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo o recorrente o responsável pelo grupo, gerenciando e efetuando contratos de veículos e outros bens para a prática de crimes, tendo sido encontrado no interior das residências 126,7 g de cocaína para comercialização, 3 artefatos explosivos (dinamite), 7 carregadores de fuzil, além de vultuosa quantia em dinheiro, o que demonstra risco ao meio social, justificando a segregação cautelar. Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, tendo em vista que o recorrente é reincidente.

2. Tendo o recorrente permanecido preso durante a instrução, 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.

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do agente, como residência fixa e emprego lícito, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

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

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por VICTOR HUGO DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no HC n. 2259635-30.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, no art. 16, parágrafo único, III, IV, da Lei n. 10.826/2003, c/c o art. 61, I, e 69, ambos do Código Penal (tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de arma de fogo de uso restrito em concurso material de crimes), às penas de 24 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 2.278 dias-multa, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou o *mandamus* perante a Corte estadual, que denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

"Habeas corpus ~ Associação para o tráfico, tráfico de entorpecentes e posse de arma ou munição. 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. Réu preso a quem a sentença condenatória impôs pena de reclusão em regime fechado pode ser mantido custodiado ainda que recorra. Writ denegado." (fl. 40)

No presente recurso, alega que *"o indeferimento [...] do direito do paciente em aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo constitui constrangimento ilegal, considerando-se ainda a falta de adequada fundamentação do MM Juiz a quo para indeferir-lhe tal direito, uma vez preenchidas as exigências legais para a concessão da liberdade provisória do paciente"* (fl. 55).

Ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a prisão domiciliar ou liberdade provisória ao recorrente.

Indeferida a liminar (fls. 85/86), as informações foram devidamente prestadas (fls. 96/112) e o Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem (fls.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, o direito do recorrente de recorrer em liberdade.

O recorrente foi condenado em primeiro grau pela prática dos delitos de tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de arma de fogo em concurso material de crimes, às penas de 24 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, sendo negado o direito de recorrer em liberdade. O Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus*, manteve a segregação cautelar, conforme se verifica:

"IV- Quanto ao pedido de liberdade provisória, já decidi esta Câmara que não há sentido no libertar o acusado após a procedência da demanda, se durante o processo esteve preso e foi-lhe atribuída pena de reclusão no regime fechado (Habeas Corpus 876.183-3/9). Aliás, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a faculdade de recorrer em liberdade é inaplicável ao réu preso em flagrante ou preventivamente (RHC nº 54.430).

[...]

No caso dos autos o teor da sentença explica a manutenção da prisão.

[...]

*V- Ademais, o princípio da presunção de inocência não é óbice a que da sentença decorra a imediata e consequente prisão processual penal. E isso porque "os direitos fundamentais estão necessariamente sujeitos a limites, ainda que de natureza e grau muito diversos. Não há liberdades absolutas; elas aparecem, pelo menos, limitadas pela necessidade de assegurar as liberdades dos outros"(Jorge Miranda, em *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*,pág. 174, Quartier Latim, São Paulo, 2006). Assim, a presunção de inocência, como os demais direitos constitucionais ou não deve ser harmonizada com o restante do ordenamento jurídico, de modo a permitir a exata extensão de seu conteúdo.*

[...]

A prisão decorrente da sentença, portanto, não infringe princípio constitucional e sua eventual decretação não autoriza a impetração.

[...]

Ainda que assim não se entenda, os crimes imputados ao paciente, que registra antecedente criminal, são graves (a sentença reconheceu que o ora paciente, Ricardo Batista da Silva e Alex Lima, estavam associados para traficar entorpecentes, em associação expressiva, evidenciada pelo número de veículo e patrimônio envolvido, bem como que durante a madrugada de 15 de

dezembro de 2014 Ricardo e o próprio Victor Hugo guardavam no interior de casas situadas non.º 250 da rua Tauande, cidade de São Paulo, 126.7 gramas de cocaína para comercialização e 3 artefatos explosivos (dinamite), e que na manhã de 23 de março de 2015, no imóvel n.º 91 da rua Aristeu de Lima, o paciente possuía 7 carregadores de fuzil, enquanto o comparsa Alex mantinha na casa n.º 125 da rua José Genioli uma pistola com numeração raspada. Portanto, o quadro dos autos, pelas características próprias do caso concreto, revela periculosidade.

Valiosa, sobreo tema da periculosidade, a lição do professor Júlio Fabbrini Mirabete: “a gravidade do crime, não pela razão direta do dano causado, mas pela audácia e maquinação intelectual, pela sutileza, frieza e premeditação, pode indicar que o autor do fato, perigoso, pode voltar a delinquir se em liberdade, o que justifica plenamente a denegação da liberdade provisória”(Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo, Atlas).” (fls. 42/48)

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, conforme se tem da leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, verifica-se que a custódia cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente e a gravidade dos delitos, evidenciadas pelo fato de que o recorrente e os corréus estavam associados para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo o recorrente o responsável pelo grupo, gerenciando e efetuando contratos de veículos e outros bens para a prática de crimes, tendo sido encontrado no interior das residências 126,7 g de cocaína para comercialização, 3 artefatos explosivos (dinamite), 7 carregadores de fuzil, além de vultuosa quantia em dinheiro, o que demonstra risco ao meio social, justificando a segregação cautelar.

Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado na sentença condenatória, o recorrente é reincidente.

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:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT. SÚMULA 691 DO STF TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ANTECEDENTES E OUTRAS ANOTAÇÕES CRIMINAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS PACIENTES PERTENCEM A GRUPO DE RISCO. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES. ANÁLISE IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR NÃO DETECTÁVEIS DE IMEDIATO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar.

Ademais, registros criminais anteriores, anotações de atos infracionais, inquéritos e ações penais em curso, e condenações ainda não transitadas em julgado são elementos que podem ser utilizados para amparar eventual juízo concreto e cautelar de risco de reiteração delitiva, de modo a justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva.

2. Quanto à crise mundial da Covid-19, verifica-se que o impetrante, em nenhum momento, afirmou que os pacientes pertencem ao grupo de risco descrito no art. 1º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

3. Por fim, a desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado.

4. Assim, inexistindo ilegalidade que justifique a mitigação do enunciado da Súmula 691 do STF, o writ deve ser indeferido liminarmente.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 571.069/SP, Rei. Ministro NEFI CORDEIRO. SEXTA TURMA, DJe 3/6/2020).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E RÉU REINCENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte. é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível. improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade: o qual sempre estará apresentado. diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal a prisão preventiva 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. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC 107.238/GO, Rei. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/3/2019).

4. No caso: a prisão cautelar do agravante e a negativa de aplicação de medidas cautelares estão fundamentadas na garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta (apreensão de 26 gramas de cocaína e 17 gramas de crack, petrechos para individualização dos entorpecentes e R\$ 6.850,00, em espécie, sem comprovação de origem lícita e do risco de reiteração delitiva, por ter condenação definitiva anterior por esbulho possessório.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 553.815/SC, Rei. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/5/2020).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. QUANTIDADE DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. RAZOABILIDADE. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar

constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a gravidade concreta das condutas imputadas ao Agravante, consistente em tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, sendo que o grupo, ainda, contara com a participação de pessoa menor de idade, tendo sido apreendida com os agentes a quantidade de (48 gramas de cocaína e 170 gramas de maconha), além da apreensão de arma de fogo com posse irregular, circunstâncias que indicam um maior desvalor da conduta perpetrada, a justificar a manutenção da prisão cautelar em apreço.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 598.069/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2020).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL RISCO DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio. a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

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

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas da prisão - apreensão de dois tabletes de maconha, com peso de 242g, uma balança de precisão e apetrechos comumente utilizados para o acondicionamento de entorpecentes. Além disso, o paciente já era conhecido do meio policial e respondeu a atos infracionais por tráfico de drogas, o que

demonstra a sua inclinação para a reiteração criminosa. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 530.652/SP. Rei. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. QUINTA TURMA, DJe 24/9/2019).

Cumpra registrar, ademais, que, tendo o paciente permanecido preso durante a instrução, 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.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO E FOI CONDENADO À PENA DE 11 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE E LÍDER DE UM DOS NÚCLEOS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COVID-19. QUESTÃO NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Regimento Interno desta Corte, o Relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do habeas corpus, podendo, inclusive, decidi-lo monocraticamente (art. 34, XX, do RISTJ). Por outro lado, a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao Colegiado por meio do competente agravo regimental, o que supera eventual mácula da decisão singular do Relator.

2. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

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

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública,

em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo fato de ser reincidente, a indicar o efetivo risco de reiteração delitiva. Além disso, o paciente é apontado como líder de um dos núcleos da organização criminosa voltada para o tráfico de grande quantidade de entorpecentes. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

5. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o recorrente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. No que concerne à alegação de alteração do cenário fático em decorrência do risco representado pela propagação do novo coronavírus, verifica-se que o referido argumento não foi analisado pela Corte de origem, o que inviabiliza sua análise no Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 568.997/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 27/5/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM A PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITIVA. REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA E MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. COMPATIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme preconiza o § 1º do art. 387 do CPP, o magistrado, 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.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal

3. No caso, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois a recorrente foi surpreendida na posse de expressiva quantidade de droga - 31,9g de maconha e 54,7g de crack -, "além de dinheiro e aparelhos de celular, que eram destinados, em tese, aos

presos da Penitenciária de São Pedro de Alcântara".

4. É inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas quando a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura da recorrente.

5. A jurisprudência desta Corte já se manifestou pela compatibilidade da manutenção da prisão preventiva e a fixação de regime semiaberto na sentença, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, que tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 124.481/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 5/5/2020).

Destaco, ainda, que a presença de condições pessoais favoráveis, como residência fixa e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva quando devidamente fundamentada.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do delito, notadamente pela apreensão de 587,16g de cocaína, acondicionados em 384 microtubos. Além disso, soma-se o fato de o recorrente ser reincidente, o que evidencia o risco concreto de reiteração delitiva. Precedentes.

3. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 112.421/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/6/2019).

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.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS CORRÉUS PELO JUIZ A QUO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. Não comporta a análise do pedido de extensão da decisão que concedeu a liberdade provisória aos corréus, sob pena de supressão de instância, uma vez que o acórdão recorrido não examinou a matéria.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

3. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referência às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, além da quantidade e da natureza da droga encontrada (1.539,71 g de cocaína), a apreensão de uma balança de precisão e de munições de uso permitido, consistentes em quatro cartuchos calibre .44; a reincidência do paciente; bem como o fato de que cumpria pena privativa de liberdade em regime aberto à época da prisão em flagrante. Tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva.

5. Concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da custódia, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

6. Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa parte, ordem denegada.

(HC 560.986/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 16/3/2020).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF). Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, considerando as circunstâncias do caso concreto, notadamente a apreensão de expressiva quantidade e variedade de drogas - duas porções de cocaína, pesando 0,35g, uma porção haxixe, com peso de 254,86g, e outra porção de haxixe, pesando 48,42g -, além de uma balança de precisão e vários materiais relacionados com a traficância, cenário esse que, além de demonstrar a gravidade exacerbada da conduta perpetrada, evidencia a periculosidade social do acusado, apontando para um significativo envolvimento com o crime de tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, visando, inclusive, coibir a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 553.485/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe

28/2/2020).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0037130-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**RHC 124.075 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 000064/2015 0025260-07.2015.8.26.0050 0107783-13.2014.8.26.0050
01077831320148260050 1077831320148260050 20211005520158260000
22596353020198260000 252600720158260050 642015

EM MESA

JULGADO: 13/04/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VICTOR HUGO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELLO DA CONCEIÇÃO - SP141987
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ALEX LIMA
CORRÉU : RICARDO BATISTA DA SILVA

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.