



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.123 - RS (2018/0296795-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **FILIPPE RIBEIRO CAETANO**
ADVOGADO : **FILIPPE RIBEIRO CAETANO - RS105244**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **ANTONIO CARLOS FONTELLA DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS - 13KG DE *CRACK*. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 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.

3. No caso, a prisão apresenta fundamentos idôneos para a sua manutenção. O paciente e demais corréus foram presos com expressiva quantidade de entorpecentes - 13kg de *crack* -, sendo de se destacar o altíssimo potencial destrutivo e viciante da droga, o que confere à conduta gravidade que ultrapassa aquela intrínseca ao tipo penal.

4. Nesse sentido, "o Supremo Tribunal assentou que a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Publicado em 6/4/2016, grifei).

5. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

6. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

7. Ordem não conhecida.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.123 - RS (2018/0296795-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FILIPE RIBEIRO CAETANO
ADVOGADO : FILIPE RIBEIRO CAETANO - RS105244
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANTONIO CARLOS FONTELLA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ANTÔNIO CARLOS FONTELLA DA SILVA contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC nº 0284833-30.2018.8.21.7000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06. Foi indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 26/31):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Paciente restou condenado em primeiro grau, a uma pena de 11 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Magistrada atuante na Comarca de Sarandi, indeferiu o direito do paciente de apelar em liberdade, pois entendeu que remanescem os motivos pelos quais a prisão preventiva já fora decretada. Ademais, a legalidade da prisão do paciente já foi declarada, através do julgamento do habeas corpus n. 70075671305 (impetrado na forma física). Inviável, portanto, a concessão da liberdade provisória, inclusive porque a pena definitiva fixada e o regime de pena aplicado podem ser revistos, em sede de apelação. As razões que motivaram a segregação permanecem higidas, agora também por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

força da condenação. Assim, havendo certeza pelo juízo a quo, quanto a necessidade da segregação, impõe-se a manutenção da decisão, uma vez configurada as hipóteses do art. 312 do CPP. Prisão adequada e proporcional, inclusive frente ao regime imposto na sentença (inicial fechado). Constrangimento ilegal anunciado não demonstrado. ORDEM DENEGADA.

No presente writ, a defesa alega que o indeferimento do direito de recorrer em liberdade não foi suficientemente fundamentado, ressaltando que a prisão já dura mais de 1 ano e 3 meses. Afirma ser *manifesto que a prisão se mantém foi mantida desde o flagrante unicamente em razão do entendimento pessoal da magistrada quanto à necessidade de prender automaticamente (e não provisoriamente) pessoas flagradas pelo suposto cometimento do crime de tráfico de drogas (e-STJ fl. 9).*

Destaca o caráter excepcional da prisão preventiva, bem como a vedação de sua utilização como antecipação da pena. Sustenta que seria suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas. Ressalta suas circunstâncias pessoais favoráveis.

Requer, assim, a revogação da prisão, ou sua substituição por medidas cautelares.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 88/90.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 95/99).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.123 - RS (2018/0296795-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

No caso, busca-se a revogação da prisão preventiva do paciente, condenado à pena de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, assim foi fundamentada a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fl. 32):

*Vistos em plantão. APF encaminhado pela Autoridade Policial, inclusive com representação pela prisão preventiva dos flagrados. Presentes os requisitos de lei, homologo o APF lavrado em desfavor de ADEMARCO ANTÔNIO ZANCAN, ANTONIO CARLOS FONTELLA DA SILVA, JOHN WENDEL DE MACEDO SEBASTIÃO, ADRIANO KEMPER e CLEITON ALMANSA DA SILVEIRA pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, e 35, ambos da Lei n. 11.343/06. Os delitos são dolosos, o apenamento mínimo já supera os quatro anos de reclusão, do que se verifica atendido o requisito do artigo 313, I, do CPP. Há nos autos prova da materialidade do delito, pelo auto de apreensão, além de constar no expediente suficientes indícios da autoria, estes decorrentes das circunstâncias em que a droga foi armazenada, bem como da forma como estava sendo gerenciado o transporte da mesma, comprovado inclusive por imagens das câmeras de segurança instaladas nesta cidade. Os depoimentos dos policiais que atenderam a ocorrência também servem para corroborar a autoria dos delitos pelos flagrados. **Ainda, não se pode olvidar a grande quantidade da substância apreendida, aproximadamente treze quilos de crack.** 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. **Assim, considerando que os acusados possuem antecedentes criminais pelo Crime de Tráfico de Drogas é difícil de acreditar que eles possam se manter afastados do mundo do crime. Tal conclusão decorre dos elementos constantes no presente expediente, uma vez que as provas até o momento colhidas pela polícia são indícios fortes e suficientes de que, em liberdade, os acusados possam voltar a praticar o mesmo crime, ou outros relacionados ao tráfico, em prejuízo do Estado e da comunidade. Então, o caso é de garantia da ordem pública, em face da natureza e da gravidade do delito.** Diante disso, considerando os fundamentos acima, atendidos os requisitos do artigo 312 do CPP, e por julgar que as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, não são suficientes para o caso em análise, nos termos do artigo 310, II, e 323, II, do CPP, converto a prisão em flagrante de ADEMARCO ANTÔNIO ZANCAN, ANTONIO CARLOS FONTELLA DA SILVA, JOHN WENDEL DE MACEDO SEBASTIÃO, ADRIANO KEMPER e CLEITON ALMANSA DA SILVEIRA em prisão preventiva.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobrevindo sentença condenatória, a segregação foi mantida, nos seguintes termos (e-STJ fls. 33/71):

Em face do disposto no artigo 59 da Lei nº 11.343/06, e considerando a gravidade do delito em que o réu foi condenado, entendo que remanescem os motivos pelos quais a prisão preventiva já fora decretada, de modo que não poderá apelar em liberdade.

O Tribunal a quo assim se manifestou a respeito da questão (e-STJ fls. 26/31):

Em análise do mérito da presente ação constitucional, verifico que nada foi trazido que modificasse o entendimento já exarado, persistindo os motivos que levaram ao indeferimento do pedido, em liminar (fls. 28-33), aos quais me reporto para evitar desnecessária tautologia:

“(...) embora relevantes os argumentos contidos na respeitável inicial (fls. 4-25), não vislumbro, neste momento, o constrangimento ilegal anunciado pelo impetrante.

O paciente, segundo os autos, restou condenado em primeiro grau, a uma pena de 11 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico (fl. 51).

Observa-se, ainda, que a magistrada atuante na Comarca de Sarandi, indeferiu o direito do paciente de apelar em liberdade (fl. 64), pois entendeu que "remanescem os motivos pelos quais a prisão preventiva já fora decretada “.

Assim, considerando a gravidade dos fatos, os termos da condenação lançada e o quantum de pena imposta, entendo que as razões expostas pela magistrada parecem adequadas.

Além disso, considerando o teor dos documentos acostados pela parte, não verifico ilegalidade manifesta, que permita a soltura do paciente, por ora.

Ante o exposto, indefiro a liminar (...)’ - grifo nosso -.

Ademais, importante salientar que a legalidade da prisão do paciente já foi declarada por esta Corte, através do julgamento do habeas corpus n. 70075671305 (impetrado na forma física), com decisão assim ementada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA Decreto prisional devidamente fundamentado. Paciente foi preso em flagrante, sendo decretada sua prisão em preventiva no dia 03/06/17. De acordo com a magistrada atuante na Comarca de Sarantii, o Ministério Público ofertou denúncia contra o paciente A.C.F.S., C.A.S, J.W.M.S, A.K. e J.S.S. dando-os como incurso nas sanções do art. 33. caput. e art. 35. caput. ambos da Lei 11.343/06. A denúncia foi recebida em 14/07/17 e o Ministério Público aditou a peça acusatória. Recebido o aditamento, foi determinada a citação dos réus. Além disso, não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa. O feito, atualmente, aguarda o cumprimento de carta precatória de interrogatório do corréu J.S.S. A solenidade designada para o interrogatório dos demais acusados foi realizada em 09/11/17. Ademais, considerando a gravidade e a complexidade dos fatos que estão sendo apurados, o decurso de tempo transcorrido desde a data da prisão em flagrante, não pode ser tido por desarrazoado. Medidas cautelares diversas da prisão. Insuficientes e inadequadas. A presença de predicados pessoais favoráveis, por si só, não justifica a concessão da liberdade. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada da pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70075671305, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba. Julgado em 14/12/2017)" - grifo nosso -.

Inviável, portanto, a concessão da liberdade provisória ao paciente, inclusive porque a “pena definitiva fixada” e o “regime de pena aplicado” podem ser revistos, em sede de apelação.

Ademais, segundo se depreende dos termos da sentença, as razões que motivaram a segregação permanecem hígidas, agora também por força da condenação.

Assim, havendo certeza pelo juízo a quo, quanto a necessidade da segregação, impõe-se a manutenção da decisão, uma vez configurada as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.

Em suma, a prisão do paciente é adequada e proporcional, inclusive frente ao regime imposto na sentença (inicial fechado).

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório na decisão e no acórdão transcritos.

No caso, a prisão apresenta fundamentos idôneos para a sua manutenção. O paciente e demais corréus foram presos com expressiva quantidade de entorpecentes - 13kg de *crack* -, sendo de se destacar o altíssimo potencial destrutivo e viciante da droga, o que confere à conduta gravidade que ultrapassa aquela intrínseca ao tipo penal.

Nesses sentido, o Supremo Tribunal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Publicado em 6/4/2016, grifei).

A propósito, confirmam-se alguns precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. Havendo fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva a evidenciar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em substituição da custódia cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

2. **No caso, a prisão provisória está assentada na necessidade de se garantir a ordem pública, tendo as instâncias ordinárias destacado a grande quantidade da droga apreendida (aprox. 1,8 kg de cocaína).**

Elemento que, aliado às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, demonstra a periculosidade efetiva que o recorrente representa à sociedade.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.

4. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 99.716/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. **No caso dos autos, A prisão preventiva do recorrente foi suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta imputada, notadamente porque ele estaria transportando 20,310 kg (vinte quilos e trezentos e dez gramas) de pasta base de cocaína, de Ponta Porã/MS para o Rio de Janeiro/RJ. Esta Corte possui pacífico entendimento no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.**

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

85.779/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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, 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 da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder (15 kg de crack e 1 kg de cocaína), tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido. (HC 424.605/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018)

Cabe ainda ponderar que a necessidade da segregação fica reforçada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o paciente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NO RECURSO DE APELAÇÃO. REU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. 3. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto constritivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria". Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta - como aqui ocorreu -, ante a existência de condenação anterior pelo crime de tráfico de drogas, em que atuou como 'mula', mesmo assim voltou a delinquir, demonstrando desrespeito às leis nacionais e ausência de vínculo com o país, além de haver indícios de que possua contatos com traficantes estrangeiros, válida a manutenção da custódia cautelar (HC 263.539/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/04/2013). Outrossim, houve circunstância judicial do art. 59 do Código Penal considerada desfavorável - tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal -, elemento esse que também não pode ser desprezado.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 276.885/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

Lado outro, convém consignar que o entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminosa, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de continuidade na prática criminosa, caso libertado, autorizando a preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DA AUTORIA. NECESSIDADE DE INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

- Não houve pronunciamento do Tribunal a quo quanto à legalidade da prisão em flagrante, o que impede a apreciação da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

- Resta incabível na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de indícios quanto à autoria delitiva, tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga apreendida - 753,03 gramas de cocaína, 457,62 gramas de crack e 1051,71 gramas de maconha - e os apetrechos encontrados com o acusado, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Ordem denegada. (HC 340.956/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", 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. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

Diante do exposto, **não conheço** do habeas corpus.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0296795-0

HC 478.123 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016926920178210069 02848333020188217000 06921700007949 16926920178210069
21700007949 2848333020188217000 6921700007949 70079196218

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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	: FILIPE RIBEIRO CAETANO
ADVOGADO	: FILIPE RIBEIRO CAETANO - RS105244
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ANTONIO CARLOS FONTELLA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: ADRIANO KEMPNER
CORRÉU	: ADEMARCO ANTONIO ZANCAN
CORRÉU	: CLEITON ALMANSA DA SILVEIRA
CORRÉU	: JOHN WENDEL DE MACEDO SEBASTIAO
CORRÉU	: JULIO SANTANA 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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.