



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 512.929 - SP (2019/0155358-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : EDER PEREIRA BAHIA
ADVOGADO : EDER PEREIRA BAHIA - SP287830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WALDAY NASCIMENTO FARIAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. 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 nos arts. 312 e 313 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.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza altamente deletéria das drogas localizadas – 32 porções de maconha pesando 155,6g, 57 porções de cocaína com peso de 97,6g e 45 porções de *crack* perfazendo 27g –, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em *habeas corpus*, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 512.929 - SP (2019/0155358-5)

IMPETRANTE : EDER PEREIRA BAHIA
ADVOGADO : EDER PEREIRA BAHIA - SP287830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WALDAY NASCIMENTO FARIAS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de WALDAY NASCIMENTO FARIAS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n. 2071246-61.2019.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 12/2/2019, por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 41/46).

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, tendo sido denegada a ordem nos termos do acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva, por ausência dos requisitos legais. Inadmissibilidade. Índícios de autoria e prova da existência do crime. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e assegurar a aplicação da lei penal. Medidas cautelares diversas da prisão que se mostram insuficientes no caso. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada. (fls. 133/142).

No presente *writ*, o impetrante alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Aduz que, ainda que se admita a traficância, por se tratar da modalidade privilegiada, é possível a concessão de liberdade provisória.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente, salientando o caráter excepcional da prisão. Assevera a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Argumenta que, em caso de condenação, fará jus ao redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Desse modo, pondera que a manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, ainda que com a imposição de medidas cautelares diversas.

Liminar indeferida às fls. 145/146.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 150/157).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 512.929 - SP (2019/0155358-5)

VOTO

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

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

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

*Trata-se de auto de prisão em flagrante em que narra a ocorrência que WALDAY NASCIMENTO FARIAS foi abordado no dia ontem, 11/02/2019, por volta de 19h45, ocasião em que policiais militares em patrulhamento, depararam-se com o indiciado, e em revista pessoal, foi localizado em sua posse a quantia de R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais) e um aparelho celular, o qual continha mensagens de pedidos e entregas de entorpecentes. Indagado sobre o valor encontrado, já de pronto confessou ser resultado de tráfico. Em seguida, informou aos policiais que em sua residência havia mais dinheiro e entorpecentes, conduzindo-os até lá. Ao chegar ao local, o imóvel encontrava-se trancado, sendo autorizado pelo indiciado e pela proprietária do imóvel, seu arrombamento. Pelo policiais foram encontrados, em uma sacola plástica, 57 eppendorfs com substância análoga a cocaína, 45 porções com substância análoga a crack, 32 eppendorfs com substância análoga a maconha. Indagado acerca do ocorrido, afirmou ser os entorpecentes de sua propriedade. E o breve relato dos fatos. No âmbito da ciência do flagrante, verifico que o auto de prisão está formalmente em ordem, não existindo nulidades ou irregularidades a serem sanadas. A situação fática encontra-se subsumida às regras previstas no art. 302, do CPP, e as demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente adotadas, sendo providenciada, inclusive, a entrega de nota de culpa. **Conforme supramencionado, o averiguado guardava em depósito grande quantidade de entorpecentes, embalagens e utensílios próprios da atividade de traficância, e quando questionado, confessou a propriedade dos entorpecentes. Assim, em sede de cognição sumária, não há que se falar em relaxamento do flagrante, inexistindo indícios de equívocos na prisão comunicada. No que tange a possibilidade de manutenção da prisão,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme disposto no art. 313, CPP, além do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a decretação da prisão preventiva deve observar os parâmetros fixados nos incisos do dispositivo mencionado. Dessa forma, a medida cautelar prisional apenas tem cabimento quando se tratar de crimes dolosos, com previsão de pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos. Independentemente do preceito secundário, a restrição da liberdade ainda é permitida, quando se tratar de agente reincidente em crime doloso, ou o delito envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa deficiente, como forma de garantia de medidas protetivas de urgência. **No presente caso, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além do que o delito imputado ao averiguado possui pena máxima ao patamar estabelecido pelo legislador, viabilizando a prisão cautelar.** Nesse sentido, note-se que a prisão em flagrante deve, **inaudita altera pars, ser convertida em preventiva (artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal), medida imprescindível de preservação da ordem pública, sendo necessária para a instrução criminal e importante garantia da futura aplicação da lei penal.** A ordem pública é um dos fundamentos da prisão preventiva, consistente na tranquilidade no meio social. Traduz-se na tutela dos superiores bens jurídicos da incolumidade das pessoas e do patrimônio, constituindo-se explícito dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (artigo 144 da Constituição Federal). Quando tal tranquilidade se vê ameaçada, deve ser decretada a prisão preventiva, a fim de evitar que o agente, solto, continue a delinquir. No caso, importa observar que o tráfico de drogas culmina a prática de inúmeros outros crimes que assolam a sociedade, tais como homicídios, roubos, receptações, etc. Ademais, dada a gravidade do delito praticado e suas conseqüências, o indiciado, solto, certamente sentirá incentivado a prosseguir em novas práticas delituosas. A necessidade de se prevenir a reprodução de novos delitos é motivação bastante para prendê-lo (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC). A prisão preventiva justifica-se, ainda, para preservar a prova processual, garantindo sua regular aquisição, conservação e veracidade, imune a qualquer ingerência nefasta do agente. Não há, com efeito, nos autos, qualquer demonstração de que o indiciado solto, irá comparecer em juízo. Diante desse quadro, a prisão mostra-se necessária. Por outro lado, a custódia preventiva é uma forma eficaz de se assegurar a futura aplicação da pena, que será fatalmente frustrada caso, desde logo, não se prenda o agente. Não se pode ignorar que foi ele preso cometendo grave crime, que vem trazendo intranquilidade social, sendo certo ainda que a quantidade apreendida desborda daquelas normalmente encontradas na Comarca, a denotar seu possível engajamento com a atividade de tráfico, o que restou reforçado pelas mensagens encontradas em seu celular, com pedidos e entregas de entorpecentes. Na hipótese de conquistar a prematura liberdade, a fuga do distrito da culpa é previsível. Ademais, caso seja condenado, possivelmente iniciara o cumprimento da pena privativa da liberdade em regime fechado, não sendo de se supor que irá aguardar pacificamente o cumprimento do futuro mandado de prisão, sem tentativa de fuga.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescenta-se que a materialidade repousa comprovada pelo auto de apreensão e auto de constatação preliminar de substância entorpecente, bem como as declarações já colhidas garantem indícios suficientes de autoria. (fls. 31/32)

O Tribunal de origem, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada do paciente nos seguintes termos:

Não vislumbro o insinuado constrangimento ilegal.

Ora, o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no artigo 33, caput da Lei 11.343/06, porque, no dia 11 de fevereiro de 2019, por volta de 19h45min, na Estrada Municipal Sabina Baptista de Camargo, nº. 6000, Chácara Boa Vista, cidade e comarca de Hortolândia, guardava e tinha em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, 32 (trinta e duas) porções de Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como maconha, com peso aproximado de 155,6 gramas, 57 (cinquenta e sete) porções de cocaína, pesando aproximadamente 97,6 gramas; e 45 (quarenta e cinco) porções de crack, derivado da cocaína, pesando aproximadamente 27 gramas, substâncias causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização legal ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 32/33).

Embora o exame aprofundado de provas não possa ser feito nos limites estritos do habeas corpus, é possível vislumbrar no caso em tela a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios.

Ademais, a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente (fls. 26/28), encontra-se satisfatoriamente fundamentada, não havendo dúvida de que se encontra justificada a custódia preventiva do paciente para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e assegurar a aplicação da lei penal.

A propósito, merece atenção, a esse respeito, o dilema vivenciado pelo Juiz de primeiro grau quando da decretação da prisão preventiva: se, por um lado, não pode simplesmente repetir os requisitos previstos no art. 312 da lei processual penal, não pode, também, por outro, avançar demasiadamente na análise de tais pressupostos, para não correr o risco de prejudicar a causa.

Seja como for, não há como negar que recaindo sobre o paciente a acusação de tráfico de expressiva quantidade e variedade de drogas — maconha, cocaína e crack, sendo esta última a droga de maior incidência, atualmente, causadora de dependência química rápida e danos irreversíveis, que podem levar o usuário à morte em pouco tempo de uso -, a prisão processual para garantia da ordem pública se faz imprescindível, não se revelando eficaz nenhuma outra medida que não seja a segregação cautelar. Note-se, a propósito, que a quantidade de entorpecentes apreendida é capaz de evidenciar, pelo menos nessa fase de cognição sumária, a destinação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espúria. Como cediço, "um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente, uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente, e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas o que evidencia que a droga apreendida era destinada a entrega a consumo de terceiros" (TJSP, Apelação nº 0000142-73.2017.8.26.0286, Relator Desembargador Damião Cogan, j. 26/10/2017).

De fato, malgrado a liberdade seja a regra prevista no texto constitucional, admite-se sua privação antes da condenação definitiva, se, como na hipótese vertente, houver prova da materialidade, indícios razoavelmente sérios de autoria, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Ora, se o réu coloca em risco a ordem pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes, sobretudo no caso dos autos em que desponta a periculosidade da conduta atribuída ao paciente.

Realmente, em situações como a de que ora se cuida, comprovada a materialidade do fato delituoso e verificada a existência de indícios razoáveis de autoria, torna-se legítima a custódia cautelar. A bem dizer, a periculosidade é a pedra de toque para que o acusado não possa merecer os benefícios legais. De fato, a existência de ameaça à tranquilidade pública justifica a privação cautelar da liberdade de indivíduo com tendência para o cometimento de delito grave — gravidade concreta, frise-se -, como aquele tratado nestes autos, de modo a evitar a prática de novas infrações penais.

[...]

Acresce dizer, ainda que condições pessoais favoráveis não são características exigidas pela lei para a concessão de liberdade provisória. [...]

Em suma, embora a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos — em que desponta a gravidade concreta do delito - a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, restando, portanto, descaracterizado o alegado constrangimento ilegal do paciente.

Registre-se, ainda, que o princípio do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII) apenas proíbe que aos acusados sejam aplicados os efeitos penais decorrentes da sentença condenatória transitada em julgado, mas não proíbe a prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada, como no caso em apreço.

Por fim, é importante consignar que estando o processo ainda em sua fase inicial, não é possível estimar os limites mínimos e máximos da futura reprimenda a ser imposta, para saber se o paciente terá direito a benefícios e regime prisional diverso do fechado, pois, para tanto, é necessária uma análise minuciosa do conjunto probatório, com a verificação de requisitos e critérios objetivos e subjetivos previstos na legislação penal, impossível de ser feita nos limites estreitos do "habeas corpus". (fls. 136/142).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza altamente deletéria das drogas localizadas – 32 porções de maconha pesando 155,6g, 57 porções de cocaína com peso de 97,6g e 45 porções de *crack* perfazendo 27g –, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, dada a identidade do prazo recursal e a inexistência de erro grosseiro.

*2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar que o recorrente e o corréu foram surpreendidos na posse de 109 g de cocaína, que estavam distribuídos em 260 porções, a denotar a prática não ocasional da mercancia ilícita, o que foi ressaltado pelo próprio Juízo singular,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que salientou se tratar de "criminosos habituais".

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental. Agravo regimental não provido (PET no HC 416.831/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 19/2/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

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. 3. Quanto ao excesso de prazo impugnado, não houve manifestação do Tribunal acerca do assunto, porque nem sequer suscitado na impetração originária, motivo que impede a análise direta do pleito pelo Superior Tribunal de Justiça, por configurar indevida supressão de instância.

4. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e o acórdão que a ratificou afirmaram a existência de prova da materialidade do delito e fortes indícios de autoria, e demonstraram satisfatoriamente a necessidade da medida extrema em razão da gravidade concreta da conduta - a prisão em flagrante do paciente, o qual mantinha em depósito 60 pinos de cocaína, além de outros diversos pinos vazios, tipicamente utilizados para a venda de cocaína e, também, uma balança de precisão, conforme depoimento prestado pelo condutor da ocorrência e transcrito no acórdão atacado, elementos estes que indicam a habitualidade da prática delituosa pelo autor.

5. Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despidendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

6. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lícito, por si sós, não obstem a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva 7. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 423.196/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 14/2/2018).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (84,2 de cocaína) (precedentes).

Recurso ordinário não provido (RHC 90.864/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.

6. É "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" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 19/5/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.

4. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017).

Por fim, não é possível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que o paciente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em *habeas corpus*, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se lhe será fixado regime diverso do fechado.

Confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitada em julgado. A segregação provisória dos pacientes restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 718g maconha, quantidade, que, aliada às circunstâncias em que se deu o flagrante, justifica o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Não se pode dizer que a prisão preventiva é desproporcional em relação à eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo, pois não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o réu fará jus à pena mínima do delito em tela, especialmente em se considerando as circunstâncias do caso.

4. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelas partes acusadas. (Precedentes.)

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

6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 67.461/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. FURTO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE. REVOGAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO PENAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, que passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, diante do vasto histórico penal do acusado.

3. O fato do paciente ostentar diversas outras passagens criminais, contando inclusive com três condenações definitivas (uma por porte ilegal de arma de fogo, a outra por tráfico de entorpecentes e a última por furto qualificado), estando respondendo, ainda, pela prática de roubo majorado (cujo processo se iniciou em 12-2-2015), além do delito ora em apreciação, é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando periculosidade social e a real possibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, autorizando a preventiva.

4. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente sofrerá ao final do processo que a prisão visa a acautelar.

(...)

7. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 323.853/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0155358-5

HC 512.929 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001798520198260229 15002638620198260229 20712466120198260000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDER PEREIRA BAHIA
ADVOGADO : EDER PEREIRA BAHIA - SP287830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WALDAY NASCIMENTO FARIAS (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.