



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.904 - SP (2019/0289467-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS FONSECA DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NECESSIDADE DE GARANTIA DA 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. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

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 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.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciadas pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido – 138,7g de cocaína – o que somado à forma de acondicionamento das drogas – em porções individuais, prontas para revenda –, demonstra risco ao meio social e revela a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

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

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 os réus iniciarão o resgate 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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.904 - SP (2019/0289467-6)

IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS FONSECA DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em benefício de MATHEUS FONSECA DE ALMEIDA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2184008-20.2019.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 17/8/2019, convertido em preventiva, e restou denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

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

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Presença dos requisitos e pressupostos da prisão processual. Cabimento da prisão preventiva. Fundamentação idônea na origem. Paciente denunciado por tráfico de drogas, em concurso com outros corréus, que preparavam, traziam consigo e guardavam 138,7g de cocaína, divididos em 134 trouxas de plástico, para fins de tráfico. Gravidade concreta do delito imputado ao paciente e risco que a sua liberdade traz à persecução penal e ao meio social. Elementos concretos indicativos de que a soltura do paciente colocará em risco a ordem pública. 2. Insuficiência, ao menos por ora, da imposição de medidas de contracautela diversas (artigo 319 do CPP). 3. Eventuais predicados pessoais não geram direito à liberdade, mormente quando presentes os pressupostos e fundamentos que legitimam a imposição da prisão cautelar. 4. Desproporcionalidade não aferível em sede de habeas corpus, dada a impossibilidade de promover-se juízo antecipatório de mérito. 5. Demais questões que se relacionam ao mérito, inviável o seu exame nos estreitos limites deste writ. 6. Impetração conhecida parcialmente e, na parte conhecida, denegada a ordem (fl. 17).

No presente *mandamus*, ressalta as condições pessoais favoráveis do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente e alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Assevera que o decreto prisional está pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Pondera que a quantidade de entorpecente apreendido não se mostra exacerbada a ponto de justificar a imposição da medida extrema.

Invoca o princípio da presunção de inocência e sustenta a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Argumenta que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (fls. 110/112) e informações prestadas (fls. 116/118 e 121/130), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 132/135).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 535.904 - SP (2019/0289467-6)

VOTO

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

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.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar imposta à paciente.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva sob os seguintes fundamentos:

Os crimes que, em tese, os investigados teriam praticados seriam os tipificados no artigo 33, 'caput' e no artigo 35, 'caput', ambos da Lei 11.343, de 23.08.2006 (cf. fls. 01/21). [...] Não é possível a liberdade provisória dos investigados, ainda que mediante fiança ou através de imposição de medidas cautelares, uma vez que, de plano, a Lei 8.072, de 25.07.1990, determina que o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a crime hediondo, é insuscetível de fiança (artigo 2º, inciso II, pela redação dada pela Lei 11.464/07). Nesse diapasão, 'Em caso de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, não cabe a concessão de liberdade provisória ou fiança. O impedimento não decorre de interpretação, disto ou daquilo, mas do escorreito cumprimento de texto expresso de lei que veda a concessão desse benefício' (TJSP, HC 1.199.638-3/2, 9ª C., Rei. Des. Souza Nery, j. 04.06.2008). Note-se que a fiança ou mesmo outras medidas cautelares não seriam suficientes para impedir que os investigados, caso realmente comprove-se que sejam narcotraficantes, deixem de praticar o nefasto comércio, em vista das condições especiais deste crime, notadamente pela grande quantidade de droga apreendida, cocaína, dos entorpecentes mais letais (cf. fls. 13/14 e 46/47), sendo que os investigados estariam embalando a droga no local e tentaram se desfazer do entorpecente quando da chegada dos policiais, a denotar maior periculosidade e exigir que permaneçam encarceradas, enquanto aguardam julgamento, afim de garantir a ordem pública. Tais Jatos, por óbvio, devem ser comprovados em momento oportuno, mas nesta fase inicial não se pode perder de vista que há risco de que, soltos, os investigados possam tentar se desfazer de outras provas que porventura sejam buscadas durante o inquisitorial, resultando necessária a prisão preventiva também para conveniência de instrução criminal. Demais disso, não se está no momento oportuno para se antever o mérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual sentença na hipótese de condenação, que não se confunde com os fundamentos da preventiva, como na presente hipótese. No caso em análise, pois, deve ser convertida a prisão em flagrante para prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei 12.403/11, uma vez que a materialidade do crime, considerando a interpretação que deve ser dada ao novel dispositivo, que é diversa da prisão preventiva propriamente dito, está encartada através do laudo de constatação provisória e a autoria delitiva, para esta fase, comprova-se pelo auto de prisão em flagrante, com a oitiva dos envolvidos na prisão. O delito em tela traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família, de modo que é necessária a sua custódia para garantia da ordem pública, conforme r. decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 'preso em flagrante e acusado da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, catalogado entre os hediondos, possibilita reputar ser o paciente, pelo menos por presunção, indivíduo de elevado grau de periculosidade e, portanto, ruinoso o seu convívio em sociedade. A audácia, destemor e ousadia de quem comete crime desse jaez, autorizam a manutenção da segregação cautelar. Trata-se de crime inquietante e perturbador da ordem pública. A concessão de liberdade provisória não se fundamenta apenas na primariedade e ausência de antecedentes, ou no fato de ter residência e emprego fixos. Aliás, a hediondez do crime praticado, por si só, já é motivo suficiente para negar ao preso em flagrante o benefício da liberdade provisória' (TJSP, HC 1.209.059-3/5. 9ª C., Rei. Des. Ubiratan de Arruda, j. 21.05.2008). Nestes termos, malgrado as ponderações da douta Defensoria Pública e ponderando ainda que os bons predicados alegados não significam passaporte certo à liberdade quando, como no caso, estão presentes os requisitos da preventiva, ao passo que incursões sobre eventual sentença condenatória não podem, por requisitos diversos, serem aplicadas para soltura, tanto mais que o redutor não é de aplicação automática, mas medida excepcional, não sendo, destarte, o caso de concessão da liberdade provisória dos investigados ou mesmo a revogação da prisão, motim porque, indeferido este pedido, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fundamento no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal (fls. 76/77).

A segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal de origem nos seguintes termos:

Pelo que consta dos autos digitais do processo de origem, o paciente foi preso em flagrante no dia 17 de agosto de 2019 (fls. 1/2, daqui em diante sempre dos autos digitais do processo de origem) e, no dia seguinte, teve sua prisão flagrancial convertida em preventiva, para garantia da ordem pública e para conveniência da instrução criminal (fls. 53/55).

Foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, porquanto, em tese, no dia 17 de agosto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2019, às 22h12min, na Rua Santo Barbareli, 70, Cidade de Deus, na cidade de Severínia e Comarca de Olímpia/SP, associou-se com os corréus Natanael Jesus dos Santos, Fabio Moraes de Sousa e Jorge Teixeira Bastos, previamente ajustados e com unidade de desígnios, com a finalidade de praticar tráfico e entrega de drogas a consumo de terceiros, assim, preparavam, traziam consigo e guardavam 134 (cento e trinta e quatro) trouxas de plástico transparente contendo cocaína, pesando 138,7g (cento e trinta e oito gramas e setecentos miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Não há ilegalidade passível de correção na prisão preventiva do paciente.

De proêmio, observo que a respeitável decisão de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva (fls. 53/55) está satisfatoriamente fundamentada (CF, art. 93, IX), inclusive quanto à necessidade concreta da prisão processual (CPP, art. 315), tendo em vista não só a gravidade do crime imputado ao paciente (tráfico ilícito de entorpecentes), mas também o risco que a liberdade de locomoção dele traz à efetividade da persecução penal e, sobretudo, ao meio social.

Com efeito, do exame dos autos, verifica-se que a prisão preventiva, além de ser cabível (CPP, art. 313, I), por se tratar de imputação de crime doloso com pena máxima superior a quatro anos (Lei nº 11.343/06, art. 33), é necessária. Afinal, estão presentes os pressupostos e preenchidos os requisitos da custódia cautelar (CPP, art. 312, caput), haja vista que há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria. Trata-se de tráfico ilícito de entorpecentes, crime equiparado a hediondo pelo texto constitucional (CF, art. 5º, XLIII), de natureza gravíssima, que prejudica a saúde da população, gera inegável desassossego social e atenta contra bem jurídico fundamental (saúde pública), trazendo grave inquietação e clamor público, razão pela qual o MM. Juízo de origem, em decisão devidamente fundamentada, decretou a prisão preventiva do paciente, para garantia da ordem pública e para conveniência da instrução criminal.

Ademais, a gravidade concreta do delito imputado ao paciente também justifica e legitima a manutenção da prisão cautelar. Imputado ao paciente também justifica e legitima a manutenção da prisão cautelar.

Segundo o apurado, “[...] através de denúncia anônima, foi noticiado que os denunciados estavam embalando e separando drogas para a venda, no interior da lanchonete do Reinaldo. A denúncia se confirmou, pois, no local dos fatos, os denunciados foram surpreendidos pelos policiais, sendo que estes avistaram o denunciado MATHEUS jogando grande quantidade de droga embalada para o comércio pela janela. Os policiais militares detiveram os quatro denunciados. Em revista pessoal, os policiais encontraram com o denunciado MATHEUS um aparelho celular e a quantia de R\$70,00; com o denunciado NATANAEL, encontraram um aparelho celular e a quantia de R\$ 50,00; com o denunciado FABIO encontraram um aparelho celular e com o denunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JORGE não foi encontrado nada. A droga foi localizada pelos policiais militares em cima da casa da vizinha, mais precisamente no telhado, tendo sido apreendida a quantidade de 134 invólucros plásticos transparente contendo cocaína. Pela quantidade, natureza, forma de acondicionamento do entorpecente, circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa, ficou patente que os denunciados preparavam as drogas apreendidas para a mercancia ilícita.” (fls. 69/70).

Diante de tal contexto, não se mostra recomendável a substituição da prisão cautelar por medidas de contracautela diversas do cárcere (CPP, art. 319) (fls. 20/21).

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, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciadas pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido – 138,7g de cocaína – o que somado à forma de acondicionamento das drogas – em porções individuais, prontas para revenda –, demonstra risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (22 pinos de cocaína, com peso aproximado de 26,390g de cocaína).

Habeas corpus não conhecido (HC 393.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 4/5/2017, DJe 24/5/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO DA AUTORIDADE POLICIAL OU DA ACUSAÇÃO. ART. 310, II, DO CPP. REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O magistrado singular, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no art. 310, II, do mesmo Código.

2. Havendo prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, 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. No caso dos autos, com o recorrente foram apreendidos 78,89 gramas de maconha e 28,81 gramas de cocaína, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 78.246/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

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

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 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:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CONSTRIÇÃO. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, inciso II, do CPP. Precedentes deste STJ.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.

3. O fato de o recorrente ser reincidente, ostentando condenações definitivas por homicídio e furto, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e o risco concreto de reiteração criminosa, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

5. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o acusado será beneficiado com a fixação do regime inicial mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos no caso de eventual condenação, sobretudo em se considerando as particularidades do delito perpetrado e o seu histórico criminal.

6. Recurso ordinário improvido (RHC 84.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. DOIS HOMICÍDIOS E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. 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 previsto para a espécie. 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 alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a 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

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito evidenciada pelo *modus operandi* empregado (o paciente é acusado, com outros corréus, de ter ajudado a orquestrar a morte e a ocultação de cadáver de duas vítimas, tendo sido responsável pela contratação dos executores do delito). Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para garantir a ordem pública.

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

6. Habeas corpus não conhecido (HC 393.241/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Por fim, não é possível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que os pacientes venham sofrer no fim do processo, porquanto, em recurso em *habeas corpus*, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se iniciarão o resgate da reprimenda em regime diverso do fechado.

Confiram-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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 da paciente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0289467-6

HC 535.904 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005763320198260557 21840082020198260000

EM MESA

JULGADO: 07/11/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO	: LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MATHEUS FONSECA DE ALMEIDA (PRESO)
CORRÉU	: NATANAEL JESUS DOS SANTOS
CORRÉU	: FABIO MORAES DE SOUSA
CORRÉU	: JORGE TEIXEIRA BASTOS
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.