



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.726 - SC (2017/0081989-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JUAN CARLOS SEBASTIAO (PRESO)
PACIENTE : NIELCEN LAZZERIS VELHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA DOS MATERIAIS TÓXICOS APREENDIDOS. GRAVIDADE DA CONDUTA INCRIMINADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO OBJURGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes dessa, que se fazem presentes, assim como os da materialidade, tanto que a denúncia foi recebida.

3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

4. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

5. A quantidade, a variedade - cocaína e *crack* - e a natureza deletéria das substâncias tóxicas localizadas em poder dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - após notícias de que no local ocorria a venda de entorpecentes reiteradamente -, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

6. Não há como, em *habeas corpus*, concluir que o réu será beneficiado com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 ou a fixação de regime mais brando, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.

7. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

8. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.

9. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da aventada nulidade na audiência de custódia, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.

10. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.726 - SC (2017/0081989-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JUAN CARLOS SEBASTIAO (PRESO)
PACIENTE : NIELCEN LAZZERIS VELHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JUAN CARLOS SEBASTIAO e NIELCEN LAZZERIS VELHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que conheceu parcialmente e, nessa extensão, denegou a ordem nos autos do *Writ* nº 4003104-93.2017.8.24.0000, mantendo a segregação cautelar dos pacientes nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de ilegalidade da audiência de custódia, porquanto não foi apresentada fundamentação para demonstrar a necessidade do uso de algemas pelos pacientes, em afronta à dignidade da pessoa humana e ao disposto no enunciado da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal.

Alega que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da custódia cautelar dos pacientes, uma vez que baseada na gravidade abstrata do delito, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida, elencados no art. 312 do CPP.

Defende a negativa de autoria, porquanto as drogas localizadas não pertenciam aos acusados.

Pondera que os pacientes são primários, de bons antecedentes, com residência fixa e profissão definida, predicados que lhes permitiriam responder ao feito em liberdade.

Alega que, em caso de eventual condenação, os réus farão jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e à regime inicial menos gravoso, pelo que seria desproporcional a segregação antecipada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a prisão cautelar dos pacientes, com a expedição do competente alvará de soltura em favor deles, ou aplicadas as medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas às e-STJ Fls. 98 e 99.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.726 - SC (2017/0081989-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou a ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Da análise dos autos, infere-se que os pacientes foram **presos em flagrante em 9-2-2017**, convertida a prisão em preventiva, e denunciados pela prática do delito previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque mantinham em depósito, para entrega a terceiros, diversas pedras de crack, pesando 21,31 g (vinte e um gramas e trinta e um centigramas) e 17 (dezessete) invólucros plásticos contendo cocaína, com peso de 38,52 g (trinta e oito gramas e cinquenta e dois centigramas).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

No dia 9 de fevereiro de 2017, por volta das 21h, policiais militares dirigiram-se até a residência localizada na Rua Ari Tomé da Luz, 415 (casa de madeira, cor amarela, cercada com muro e grade), localidade de Rio Maina, Município de Criciúma/SC, pois receberam denúncias dando conta que no local, reiteradamente, ocorria a venda de substâncias entorpecentes ilícitas.

Lá chegando, observaram os denunciados NIELSCEN LAZZERIS VELHO e JUAN CARLOS SEBASTIÃO, que ali residiam, em frente à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência, tendo os policiais militares procedido à revista no local. Na ocasião, os policiais militares lograram localizar na sala da residência um invólucro contendo diversas "pedras" da substância entorpecente vulgarmente conhecida por "crack", com peso total de 21,3 lg (vinte e um gramas e trinta e um decigramas), tal como comprova o termo de apreensão de fl. 12 e laudo pericial de fls. 33-35.

Ato contínuo, com a chegada do cão farejador do canil da polícia militar, encontraram na lavanderia da residência dezessete invólucros plásticos contendo a substância entorpecente vulgarmente conhecida por "cocaína", com peso total de 38,52g (trinta e oito gramas e cinquenta e dois decigramas), tal como comprova o termo de apreensão de fl. 12 e o laudo pericial de fls. 33-35.

A totalidade das substâncias entorpecentes pertencia aos denunciados e por eles eram guardadas, sem autorização, para comercialização, o que de fato vinha ocorrendo há certo tempo, confirmando as denúncias recebidas pelos policiais militares que efetuaram o flagrante. (e-STJ Fls. 103 e 104).

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, pois a entendeu necessária para a garantia da ordem pública, dada a gravidade objetiva do delito, destacando que se trata *"de quantidade elevada de entorpecentes, considerando a natureza da droga"* e que *"o crack poderia ser fracionado em mais de 80 pedrinhas menores para a venda"* (e-STJ Fls. 61).

Continuou afirmando que *"40 gramas de cocaína é uma quantidade elevada, dado o seu alto valor e potencial lesivo, sendo incompatível com a demanda de um usuário"*, de tal modo que *"tal quantidade de entorpecentes, aliada às informações policiais, de que ambos eram conhecidos no meio local como traficantes, demonstram que o tráfico era exercido como meio de vida e não como atividade ocasional, atingindo, então, uma gama indeterminada de usuários, com risco de reiteração criminosa, vulnerando a ordem pública"* (e-STJ Fls. 62).

Por fim, asseverou que *"as medidas cautelares do artigo 319 do CPP não são suficientes em casos desse naipe, quando se está em jogo a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa"* (e-STJ Fls. 62).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que conheceu em parte e, nessa extensão, denegou a ordem ao argumento de que *"a Autoridade apontada como coatora sopesou elementos concretos, extraídos do caderno indiciário, dentre os quais se destacam a existência de denúncia anônima*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontando a residência dos pacientes como ponto de tráfico de drogas, situação que, aliada à quantidade (40g de cocaína e 21 g crack) e ao poder devastador das substâncias entorpecentes apreendidas, configuram indicativos que os pacientes se dedicam à atividade criminosa e, portanto, refletem risco à garantia da ordem pública" (e-STJ Fls. 28).

Ressaltou que "no que diz respeito aos pressupostos da prisão cautelar, houve a necessária incursão pelos elementos reunidos pela Autoridade Policial, entre os quais, destacam-se a aventada possibilidade de fracionamento do crack apreendido em 80 (oitenta) pedras pequenas e a incompatibilidade da quantidade de cocaína apreendida (40 gramas) e sua destinação ao consumo, indicativos de que os pacientes, aparentemente, dedicavam-se ao comércio de entorpecentes, em razão do modus operandi" (e-STJ Fls. 28).

Enfatizou, outrossim, que "apesar de não restarem comprovadas, tem-se que as supostas qualidades pessoais favoráveis à soltura, tais como, a primariedade, a ocupação lícita e o endereço certo, não se sobrepõem à necessidade da custódia, quando essa for fundamentada nos pressupostos e nos fundamentos do art. 312, caput, do CPP, e houver, como no caso, a indicação de elementos concretos hábeis a justificar a imprescindibilidade da segregação" (e-STJ Fls. 30).

Ponderou o órgão Colegiado, ainda, que "do mesmo modo, a aplicação das medidas cautelares alternativas, preconizadas no art. 319 do sobredito Código, fica automaticamente afastada nas hipóteses em que for demonstrada a necessidade da prisão preventiva" e que, "de fato, se o encarceramento for imprescindível, tais medidas cautelares, obviamente, mostram-se insuficientes" (e-STJ Fls. 30).

Concluiu, assim, que "ausentes quaisquer indicativos, até o presente momento, de que os pacientes se dedicam à atividade lícita, e restando demonstrado que a segregação possui fundamento na garantia da ordem pública, inviável sua substituição por medidas cautelares alternativas" (e-STJ Fls. 31).

Por fim, a Corte Estadual entendeu que, "no que se refere à negativa de autoria e prognose de fixação de pena mínima com aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, os argumentos não comportam conhecimento", porquanto "sabe-se que o presente remédio constitucional é de cognição sumária, não admitindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dilação probatória, tampouco análise aprofundada do acervo já produzido" (e-STJ Fls. 31).

Afirmou, assim, que *"tais teses, no âmbito estreito do habeas corpus somente se mostram possíveis quando demonstradas de plano sem que, para tanto, seja necessária análise exaustiva da prova dos autos, a qual, diga-se de passagem, deve ser realizada quando do julgamento do mérito da Ação Penal" (e-STJ Fls. 31).*

Esclarecidos os fatos, inicialmente, quanto à tese da negativa de autoria, sabe-se que quanto aos requisitos para a preventiva, para a sua decretação, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes dessa, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

De mais a mais, a tese de fragilidade das provas quanto à imputação criminosa é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na sede própria, qual seja, na ação penal a que responde e pelo Togado singular.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGOS 12 E 16, INCISO IV, AMBOS DA LEI nº 10.826/2003 E ARTIGO 244-B DA LEI nº 8.069/1990. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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

2. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 345.257/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Quanto aos fundamentos da custódia preventiva, verifica-se que a segregação dos pacientes encontra-se fundamentada no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, no caso em apreço, **a variedade, a quantidade e a natureza altamente lesiva** das substâncias encontradas no interior da residência dos pacientes - **21,31 g de crack e 38,52 g de cocaína** - são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - após **notícias de que no local ocorria a venda de entorpecentes reiteradamente** -, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social dos acusados, pois a quantidade de drogas capturada seria apta a atingir considerável número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fossem libertados. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes -, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito, como ocorre *in casu*.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO DECRETADA COM FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. Consideradas as circunstâncias do ato praticado e pelos fundamentos apresentados em segunda instância, mantidos pela autoridade apontada coatora, a constrição da liberdade do Paciente está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, assentada em ser a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi e pelo risco de reiteração delitiva, motivo idôneo para a custódia cautelar. 2. A apreciação da alegação de o Paciente não ser traficante, mas usuário, demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, ao que não se presta o habeas corpus. 3. Ordem denegada. (HC 134755, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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.

3. No caso dos autos, o paciente foi preso em flagrante na companhia de dois adolescentes e, com eles, foram apreendidos 37,4 gramas de crack (61 porções) e 23,8 gramas de cocaína (82 porções), 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, aliados às circunstâncias do flagrante, podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 356.914/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. INQUÉRITOS POLICIAIS. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. As circunstâncias da prisão do recorrente, detido na posse de elevada e variada quantidade de substância entorpecente (61,1 gramas de crack e 33,9 gramas de cocaína), aliada à existência de dois inquéritos policiais em que se apuram a prática de crimes de roubo majorado, indicam a sua periculosidade, revelando-se necessária a prisão como forma acautelar a ordem pública.

3. Recurso desprovido.

(RHC 80.392/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 21/03/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO .

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

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 do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade da recorrente, evidenciada pela variedade e natureza da droga apreendida em seu poder (38 pedras de crack, pesando cerca de 4,35g, e 14 petecas de cocaína, pesando aproximadamente 5,40g).

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 77.604/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)

Por outro lado, não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação à condenação definitiva que os réus poderão sofrer ao final do processo que a prisão visa a acautelar, isto porque, conforme bem salientado pelo acórdão objurgado, não há como, em *habeas corpus*, concluir que serão beneficiados com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e a fixação de regime mais brando, especialmente em se considerando as circunstâncias adjacentes ao delito.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelos pacientes, diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime*" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Por fim, não há como se examinar a alegação de nulidade da audiência de custódia em razão da ausência de fundamentação quanto ao uso de algemas pelos acusados, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação da tese diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Dessa forma, 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.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0081989-6

HC 395.726 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006418920178240020 40031049320178240000 6418920178240020

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: JUAN CARLOS SEBASTIAO (PRESO)
PACIENTE	: NIELCEN LAZZERIS VELHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.