



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.602 - SP (2019/0212695-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PAULO NOGUEIRA BASTOS NETO
ADVOGADO : PAULO NOGUEIRA BASTOS NETO - RS037455
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISANDRO PETRY (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE MAIS DE 250KG DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. A tese de que o paciente não teria relação com os entorpecentes encontrados consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.
3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
4. Na hipótese, a expressiva quantidade de entorpecentes – mais de 250kg de maconha – encontrada em galpão onde estavam o paciente e demais acusados, além de diversos veículos preparados com compartimentos específicos para o transporte de drogas ocultas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu interior, denotam profissionalismo e dedicação às práticas delitivas, justificando, portanto, a segregação como forma de garantia da ordem pública.

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

6. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.602 - SP (2019/0212695-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PAULO NOGUEIRA BASTOS NETO
ADVOGADO : PAULO NOGUEIRA BASTOS NETO - RS037455
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISANDRO PETRY (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ELISANDRO PETRY contra acórdão da Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2125803-95.2019.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com outros 7 acusados, em 26/5/2019, pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, uma vez estar em guarda de 292,5kg de maconha. A prisão foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 54/59.

No presente *writ*, a defesa alega que nada foi encontrado no caminhão pertencente ao paciente, tampouco compartimentos específicos para ocultar entorpecentes. Destaca que ele comprovou endereço fixo, afastando o fundamento de não vinculação ao distrito da culpa.

Destaca não haver vedação legal à concessão da liberdade aos acusados do referido delito.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 76/77.

Informações às e-STJ fls. 80/95.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acaso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 100/104).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.602 - SP (2019/0212695-6)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

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

Inicialmente, é de se notar que a tese de que o paciente não teria relação com os entorpecentes encontrados consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A alegada inocência do acusado é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 313.998/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROUBO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. INOCÊNCIA DO PACIENTE. QUESTÃO DE ÍNDOLE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, do pleito de trancamento da ação penal, se não foi suscitado e nem decidido na origem.

3. A pretensão de ver reconhecida a inocência do paciente não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, pois demanda revolvimento fático-probatório.

4. Demonstrada periculosidade concreta nas ações do paciente que foi denunciado por fazer parte de associação criminosa destinada ao cometimento de diversos crimes, dentre eles tráfico de variadas drogas, em expressiva quantidade, está demonstrada a necessidade do encarceramento cautelar, para assegurar a ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.

5. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

6. Writ não conhecido.

(HC 278.456/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

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

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No caso, assim foi homologada a prisão em flagrante e convertida em preventiva (e-STJ fls. 44/49):

1. Em análise preliminar, não verifico a existência de qualquer irregularidade apta a macular a prisão em flagrante, tendo sido observados todos os requisitos constitucionais e legais. O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo nulidades ou irregularidades a serem declaradas ou sanadas. A situação fática encontra-se subsumida às hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Em suma, não há motivo que justifique o relaxamento da ordem flagrancial. Portanto, HOMOLOGO a prisão em flagrante do/a(s) autuado/a(s), devidamente identificado/a(s) e qualificado/a(s), o que faço com fundamento no artigo 301 e seguintes do Código de Processo Penal e no artigo 5º, incisos LXI, LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal. 2. Apresentado-a(s) o/a(s) autuado/a(s) em audiência de custódia, questionou-se pormenorizadamente sobre as circunstâncias da prisão, nos exatos termos da Resolução nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

213/2015 do CNJ e da Resolução nº 740/2016 do Órgão Especial do TJSP, em cumprimento aos artigos T e 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica), admitida no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 678/1992. 3. Não há elementos que permitam concluir ter havido tortura ou maus tratos ou ainda descumprimento dos direitos constitucionais assegurados ao preso. 4. Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência - havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRAFICO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. **Trata-se, na hipótese, da apreensão de 259 tijolos porções de maconha (292,5g). É dos autos que diante de informação relacionada ao tráfico de drogas na região norte de São Paulo, com ciência a Chefia desta Distrital, os policiais realizaram diligencias junto ao local dos fatos com utilização de veículo descaracterizado e, em momento oportuno, quando o GALPÃO onde tinham a informação de que estava sendo realizado o transbordo de drogas, foi aberto, realizaram a abordagem dos indivíduos que lá estavam. Inicialmente dois veículos deixaram o local sem que pudessem ser capturados em razão da velocidade com que deixaram aquela localidade e, conforme se depreende das oitivas constantes do presente flagrante, todos carregados com drogas, sem ser possível indicar a quantidade ou mesmo a identificação dos mesmos. Durante a abordagem policial, inicialmente logrou-se êxito em deter 5 indivíduos que estavam na parte de baixo do galpão e, na parte superior outros três indivíduos, sendo todos detidos no local. Após a detenção dos indivíduos, ora indiciados, passou-se a realização de buscas no local, sendo localizada droga no interior de três veículos, acima qualificados e apreendidos. A informação que os policiais apuravam dava conta da existência de um caminhão branco com mocó no seu interior onde era armazenada a droga. Diante de tais fatos passaram a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vistoriar aquele veículo para a localização do "mocó" e, possivelmente, mais drogas. O caminhão continha em seu interior produtos diversos e, após buscas em seu interior nada de ilícito foi encontrado no local, no entanto, o mesmo foi conduzido até esta Distrital para as providências necessárias, junto dos oito indiciados que lá estavam e de três veículos onde estavam as drogas para as providências necessárias. Nesta Distrital foi realizada busca durante a madrugada e logrou-se êxito em identificar na parte superior do caminhão um mocó, que seria utilizado para armazenagem da droga, porém em seu interior nada foi localizado, sendo afirmado pelos indiciados, informalmente, quando nesta Distrital, que toda a droga teria sido descarregada. **Note-se que a quantidade é expressiva e incompatível com a condição financeira dos autuados e de não usuários de drogas.** Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Neste aspecto, veja-se que **NÃO** há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) - sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retomo às vias delitivas, meio de sustento. Em relação aos autuados Elisandro c Otávio **NÃO** há ainda indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Em relação à Anderson não bastasse isso, há reincidência na espécie, impeditiva, na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. E assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão ante tempus (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP c 93.913/SC), não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. Ademais, está em cumprimento de pena em regime aberto desde 03/12/2018. Em relação aos demais, ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. (...) Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. As medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de ANDERSON ANDREAS MARTINS, ELISANDRO PETRY, RICARDO BEZERRA SOUSA JUNIOR, EMERSON JOSE SILVA, GILSON JOSE DA SILVA, OTÁVIO ROSSANO PETRY, RICARDO DIAS PESTANA e CARLOS EDUARDO REINALDO SANTOS GODOY em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal.

O Tribunal *a quo* confirmou a custódia, aduzindo o seguinte (e-STJ fls.

54/59):

A denúncia é pela prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. O flagrante ocorreu no dia 26 de maio de 2019.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão reúne fundamentação idônea, razão pela qual merece ser prestigiada.

Com efeito, a autoridade judicial apontada como coatora ressaltou que estavam presentes indícios de autoria e de materialidade, bem como destacou a gravidade concreta da conduta, revelada pela apreensão de mais de duzentos e cinquenta quilos de maconha, concluindo que a custódia é necessária para garantia da ordem pública.

Na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, o magistrado ainda ponderou que no local da prisão foi encontrado um caminhão com compartimento para armazenar expressiva quantidade de drogas, evidenciando caráter organizado da prática delitiva.

A elevada quantidade de maconha apreendida demonstra, inicialmente, a periculosidade dos pacientes e a acentuada reprovabilidade da conduta.

Paralelamente, primariedade, bons antecedentes, endereço certo e trabalho são predicados esperados de todo cidadão, de forma que o fato de os pacientes eventualmente reuni-los, não autoriza, por si só, a liberdade provisória quando, como no caso dos autos, estão presentes os requisitos da custódia cautelar, que convive harmonicamente em nosso ordenamento jurídico com o princípio constitucional da presunção da inocência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

Na hipótese, a expressiva quantidade de entorpecentes – mais de 250kg de maconha – encontrada em galpão onde estavam o paciente e demais acusados, além de diversos veículos preparados com compartimentos específicos para o transporte de drogas ocultas em seu interior, denotam profissionalismo e dedicação às práticas delitivas, justificando, portanto, a segregação como forma de garantia da ordem pública.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Publicado em 6/4/2016, grifei).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerado que foi encontrado com a paciente uma grande quantidade e variedade de entorpecente (23 g de maconha, 5 g de crack, 54,4 g de cocaína) além de R\$ 2.362,60 reais em notas e moedas (fl. 29), circunstâncias aptas a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar.

IV - Não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Habeas corpus não conhecido. (HC 489.581/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese em tela, as instâncias ordinárias destacaram de forma suficiente elementos que demonstram a periculosidade do paciente e, portanto, a necessidade da segregação como forma de garantia da ordem pública.

4. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante (76g de cocaína, 36g de crack e 423g de maconha), além de R\$ 102,00 em espécie. Precedentes.

5. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

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

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 471.755/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/03/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VARIEDADE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.*

2. ***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 recorrente, evidenciadas pela diversidade, natureza deletéria e quantidade de drogas localizadas - 62 porções de maconha; 7 pedras de crack e 19 tubos de cocaína -, circunstâncias que demonstram fortes sinais de mercancia dos entorpecentes e sólido risco ao meio social, recomendando-se a custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.***

3. *Não há se falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, pois em sede de habeas corpus, e do recurso dele inerente, não há como antecipar a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.*

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

5. *Recurso ordinário desprovido. (RHC 104.673/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019)*

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

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

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

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

- Resta incabível na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de indícios quanto à autoria delitiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita.

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

- Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga apreendida - 753,03 gramas de cocaína, 457,62 gramas de crack e 1051,71 gramas de maconha - e os apetrechos encontrados com o acusado, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

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

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

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0212695-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 522.602 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15128028720198260228 20190000550955 21258039520198260000
21519912820198260000

EM MESA

JULGADO: 17/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO NOGUEIRA BASTOS NETO
ADVOGADO	: PAULO NOGUEIRA BASTOS NETO - RS037455
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ELISANDRO PETRY (PRESO)
CORRÉU	: OTAVIO ROSSANO PETRY
CORRÉU	: CARLOS EDUARDO REINALDO SANTOS GODOY
CORRÉU	: RICARDO DIAS PESTANA
CORRÉU	: GILSON JOSE DA SILVA
CORRÉU	: EMERSON JOSE SILVA
CORRÉU	: RICARDO BEZERRA SOUSA JUNIOR
CORRÉU	: ANDERSON ANDREAS MARTINS
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.