



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.796 - ES (2019/0108681-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DOUGLAS DE JESUS LUZ
ADVOGADO : DOUGLAS DE JESUS LUZ - ES022766
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VINICIUS GONCALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA DELETÉRIA E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. INOCORRÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DO PACIENTE PARA OS CUIDADOS DA FILHA CRIANÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos 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. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela variedade e natureza deletéria das drogas localizadas – 4 embalagens de *crack* e 2 buchas de maconha – circunstâncias que, somadas à apreensão de um revólver calibre .32 com numeração suprimida, bem como de elevada quantia em dinheiro – R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) – e de apetrechos utilizados para o narcotráfico, como balança de precisão, demonstram risco ao meio social, recomendando a custódia para garantia da ordem pública. Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado, o paciente possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outros registros criminais, sendo um inquérito policial, uma ação penal e um termo circunstanciado.

4. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

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

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

7. Na hipótese, a prisão preventiva do paciente foi decretada especialmente para garantia da ordem pública, o que restou preservado pelo colegiado, tendo, portanto, a custódia sido mantida pelos mesmos motivos apresentados pelo Magistrado de primeiro grau, não havendo falar em novos fundamentos. Ademais, somente se verifica a existência de *reformatio in pejus* quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal promove o agravamento da situação do acusado, o que não se verificou na hipótese dos autos.

8. A questão relativa à alegada indispensabilidade do ora paciente aos cuidados e ao sustento da filha criança não foi submetida à análise do Tribunal Estadual, que não se manifestou sobre o tema, razão pela qual fica vedada seu exame direto por esta Corte Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

9. *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.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. DOUGLAS DE JESUS LUZ (P/PACTE).

Brasília, 17 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.796 - ES (2019/0108681-0)

IMPETRANTE : DOUGLAS DE JESUS LUZ
ADVOGADO : DOUGLAS DE JESUS LUZ - ES022766
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VINICIUS GONCALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de VINICIUS GONCALVES DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no julgamento do HC n. 0004131-58.2019.8.08.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 29/01/2019, convertido em preventiva, e restou denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06, e no art. 16, parágrafo único, IV da Lei n. 10.826/03 (tráfico de entorpecente, associação para o narcotráfico e porte de arma de fogo com numeração suprimida).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, tendo o Tribunal de origem denegado a ordem em acórdão assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. VERIFICAÇÃO DOS MOTIVOS JUSTIFICADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1 As anotações de procedimentos criminais existentes em nome do paciente podem ser utilizadas "para amparar eventual juízo concreto e cautelar de risco de reiteração delitiva, de modo a justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC 95.769/MG).

2. A quantidade e o contexto de drogas encontradas supera o que se espera do mero usuário, sendo pacífico o entendimento da Corte Superior de que tais elementos são aptos para fundamentar a segregação cautelar para garantir a ordem pública, na medida em que indicam a gravidade em concreto da conduta delituosa. Precedentes.

3. Em que pese o acusado argumentar que possui emprego fixo, a documentação por si acostada não dá respaldo à alegação, porque dá conta de labores exercidos nos anos de 2015 e 2016, não havendo nenhum elemento que indique que o autor esteja empregado atualmente ou que sua filha menor com ele resida.

4. Com base nessas premissas, verifica-se que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resguardo da ordem pública.

5. Ordem denegada (fls. 131/136).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a inexistência dos requisitos autorizadores da custódia antecipada, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Afirma que não foi apresentada fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva, a qual estaria baseada em argumentos genéricos e em uma hipotética possibilidade de reiteração delitiva.

Alega que o Tribunal Estadual teria inovado na fundamentação da manutenção da segregação cautelar, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico.

Destaca que o paciente responde a apenas uma outra ação penal, pelo delito de receptação, na qual responde em liberdade, ressaltando, ainda, que certamente será absolvido da imputação.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do acusado e a possibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas à hipótese dos autos.

Esclarece que é pai de uma criança de 2 anos, que depende dos seus cuidados e do seu sustento.

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão com aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Liminar indeferida às fls. 139/140.

Informações prestadas às fls. 148/149.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 283/286).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.796 - ES (2019/0108681-0)

VOTO

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

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

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

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

Cuida-se de auto de prisão em flagrante delito lavrado em desfavor de ISABELLE ROMANHI FERREIRA e VINÍCIUS GONÇALVES DA SILVA, por imputação de prática do crime tipificado no Art. 33 da Lei 11.343/06 c/c art. 16, parágrafo único, inciso IV da Lei 10.826/03. [...]. No presente caso, conforme consta no APFD, em patrulhamento, policiais receberam informações de um veículo e que o condutor carregava algo semelhante a uma arma de fogo. Em diligências, foi avistado o veículo, saindo de um edifício, sendo realizada abordagem, sendo avistado um revólver em cima do banco do motorista e forte odor de crack, estando ambos autuados no veículo. O revólver calibre .32 não possuía marca ou numeração aparente. No veículo foi encontrada meia sacolinha de chup-chup com crack. O autuado é apontado como gerente do tráfico, sendo o responsável por distribuir as drogas e recolher o dinheiro do tráfico. O autuado afirmou que passaria todas as informações para que sua esposa, ora autuada, não fosse presa, informando que usava um apartamento, do edifício que havia acabado de sair, para guardar entorpecentes. No local, foram encontrados quatro embalagens de chup-chup cheios de crack, R\$1.160,00, uma balança de precisão com vestígios de crack, chup-chup para embalo de droga e duas buchas de maconha. Em pesquisas realizadas nos sistemas judiciais foram encontrados registros criminais do indiciado VINÍCIUS, sendo 01 inquérito policial, 01 ação penal, 01 termo circunstanciado e passou por este plantão em 23/07/2018. Não foram encontrados registros criminais da autuada ISABELLE, sendo encontrado registro de ato infracional. [...] Quanto ao autuado VINÍCIUS GONÇALVES DA SILVA, verifica-se pelo auto de prisão em flagrante delito que está presente a materialidade delitiva, bem como de indícios de autoria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

além do que se acham também presentes fundamentos que autorizam a custódia excepcional, conforme disposto no Art. 312, do CPP. Assim, tenho que a soltura do custodiado poderá colocar em risco a segurança social, haja vista a real possibilidade de reiteração delitiva, além do que está presente a periculosidade concreta de sua conduta, bem como, visando garantir a instrução processual e a aplicação da Lei Penal (fls. 261/262).

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

Pois bem, após a instrução deste remédio, entendo que não merece ser alterado o posicionamento exarado em sede de apreciação preliminar, por meio de decisão cuja motivação passo a transcrever:

Não obstante a decisão tenha sido concisa em sua fundamentação, entendo que, a priori, o processo contém elementos fáticos suficientes para preencher as hipóteses do art. 312 do CPP. Explico.

[...]

As anotações de procedimentos criminais existentes em nome do paciente podem ser utilizadas "para amparar eventual juízo concreto e cautelar de risco de reiteração delitiva, de modo a justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC 95.769/MG, Rei Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018) 7 Recurso desprovido. (RHC 100.793/RR, Rei. Ministra LAURITA VAZ SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 23/10/2018).

Ademais, a quantidade e o contexto de drogas encontradas supera o que se espera do mero usuário, sendo pacífico o entendimento da Corte Superior de que tais elementos são aptos para fundamentar a segregação cautelar para garantir a ordem pública, na medida em que indicam a gravidade em concreto da conduta delituosa (HC 469.222/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

Em que pese o acusado argumentar que possui emprego fixo, a documentação por si acostada não dá respaldo à alegação, porque dá conta de labores exercidos nos anos de 2015 e 2016, não havendo nenhum elemento que indique que o autor esteja empregado atualmente ou que sua filha menor com ele resida.

Com base nessas premissas, entendo que é prudente, em sede prefacial, a manutenção da prisão preventiva do paciente, eis que as medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, não se mostram, a rigor, suficientes para o resguardo da ordem pública.

Assim, por não vislumbrar presentes os pressupostos indispensáveis à concessão da liminar pleiteada, ao menos em cognição sumária, INDEFIRO o pedido liminar.

Deste modo, considerando que pesa contra o paciente a existência de registros criminais e diante da materialidade e indícios de autoria delitiva por entender que restam presentes os requisitos do art. 312 do CPP, DENEGO a ordem (fls. 133/135).

Ainda, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado em favor do ora paciente, o Juízo de primeiro grau consignou que:

Sobre o acusado pesa acusação de integrar associação criminosa dedicada ao tráfico de drogas nesta Comarca, sendo apreendido em seu poder um revólver .32, dinheiro em espécie, "sacolé" com substância semelhante a crack.

Conforme Auto de Apreensão de fls. 20/22, na residência do acusado foram apreendidos quatro sacolés de substância semelhante a crack, duas buchas de substância semelhante a maconha, um pacote de sacolés utilizados para futuro embalo de entorpecentes, uma balança de precisão pequena e grande quantidade de dinheiro em espécie (um mil e cento e sessenta reais).

A gravidade in concreto do delito, diante das sobreditas circunstâncias, recomendam a prisão do acusado para garantir a ordem pública. Não bastasse isso, consta em seu desfavor registro de procedimento criminal para apuração de receptação, no Juízo da 5ª Vara Criminal.

Em que pesem os argumentos tecidos pelo Defensor no sentido de ser "desconsiderado" este registro existente em desfavor do acusado, alegando ser "fato isolado em sua vida", não vislumbro a pertinência desta tese, sobretudo diante da reiteração delitiva, cometendo suposto novo crime, em tese participando do tráfico de drogas (fls. 276/277).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela variedade e natureza deletéria das drogas localizadas – 4 embalagens de *crack* e 2 buchas de maconha – circunstâncias que, somadas à apreensão de um revólver calibre .32 com numeração suprimida, bem como de elevada quantia em dinheiro – R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) – e de apetrechos utilizados para o narcotráfico, como balança de precisão, demonstram risco ao meio social.

Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado, o paciente possui outros registros criminais, sendo um inquérito policial, uma ação penal e um termo circunstanciado.

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.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que salientou se tratar de "criminosos habituais".

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

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

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

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal 3. Quanto ao excesso de prazo impugnado, não houve manifestação do Tribunal acerca do assunto, porque nem sequer suscitado na impetração originária, motivo que impede a análise direta do pleito pelo Superior Tribunal de Justiça, por configurar indevida supressão de instância.

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

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

Importa consignar, ainda, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE RESPONDE A AÇÃO PENAL POR CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RISCO DE REITERAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. RECURSO DESPROVIDO COM RECOMENDAÇÃO.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. *Na hipótese, havendo indícios de autoria e prova da materialidade do delito, a prisão preventiva encontra fundamento na necessidade de proteção à ordem pública, em face do risco concreto de reiteração delitiva, diante da notícia de que o acusado teria envolvimento com o tráfico, bem como que conta com outros registros criminais, ressaindo dos autos que possui processo por associação para o tráfico, tendo saído da prisão três meses antes dos fatos que originaram o presente processo, segundo seu próprio depoimento.*

3. ***Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, embora não possam exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ), constituem indicativos de risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.***

4. *Quanto ao excesso de prazo, constata-se que o processo encontra-se em fase de alegações finais defensivas, aplicando-se ao caso, a Súmula 52/STJ. Todavia, recomenda-se ao juízo que dê prioridade ao feito, tendo em vista o procedimento bifásico necessário nos crimes contra a vida.*

5. *Recurso desprovido (RHC 84.703/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2017, DJe 25/8/2017).*

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

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

1. [...]

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

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

6. **É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.**

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

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

De outro lado, quanto à alegação de inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte *a quo*, é de se observar que a prisão preventiva do paciente foi decretada especialmente para garantia da ordem pública, o que restou preservado pelo colegiado. Verifica-se, portanto, que a custódia foi mantida pelos mesmos motivos apresentados pelo Magistrado de primeiro grau, não havendo falar em novos fundamentos. Ademais, somente se verifica a existência de *reformatio in pejus* quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal promove o agravamento da situação do acusado, o que não se verificou na hipótese dos autos.

Por fim, é certo que a questão relativa à alegada indispensabilidade do ora paciente aos cuidados e ao sustento da filha criança não foi submetida à análise do Tribunal Estadual, que não se manifestou sobre o tema, razão pela qual fica vedada seu exame direto por esta Corte Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0108681-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 504.796 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020119220198080048 00041315820198080000 20119220198080048 20190005849288
41315820198080000

EM MESA

JULGADO: 17/10/2019

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 : DOUGLAS DE JESUS LUZ
ADVOGADO : DOUGLAS DE JESUS LUZ - ES022766
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VINICIUS GONCALVES DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. DOUGLAS DE JESUS LUZ (P/PACTE)

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.