



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 498.023 - SP (2019/0070045-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA -
SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO APARECIDO MARTINS (PRESO)

EMENTA

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

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

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos 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 quantidade, variedade e natureza altamente deletéria das drogas localizadas – 62 porções de cocaína pesando 27,03g e 83 porções de maconha com peso de 162,69g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de dinheiro e de um radiotransmissor, demonstram risco ao meio social. Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que o recorrente já respondeu a procedimento por ato infracional equiparado ao delito de roubo, ocasião na qual lhe foi imposta medida socioeducativa de internação. A prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

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

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

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

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 11 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 498.023 - SP (2019/0070045-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA -
SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO APARECIDO MARTINS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de THIAGO APARECIDO MARTINS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2265389-84.2018.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 10/12/2018, por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 49/52).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos do acórdão que recebeu a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Apreensão de razoável quantidade de droga (62 porções de cocaína, com peso de 27,03 gramas; e 83 porções de maconha, com peso de 162,69 gramas), além de dinheiro e rádio transmissor - Pressupostos da segregação cautelar presentes - Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP - Constrangimento ilegal não caracterizado - Ordem denegada. (fls. 103/111)

No presente *writ*, o impetrante alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente. Pondera a possibilidade de concessão de liberdade provisória ainda que se trate de crime hediondo.

Indica a suficiência da aplicação de medida cautelar alternativa, prevista no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca a desproporcionalidade da custódia antecipada, pois em caso de eventual condenação, o paciente fará jus a regime inicial menos gravoso e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, ainda que mediante a aplicação das medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Liminar indeferida às fls. 117/118.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 122/129).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 498.023 - SP (2019/0070045-5)

VOTO

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

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

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

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

Ainda, em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas, bem como da finalidade da traficância. Consta nos autos que Policiais Militares em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, já conhecido como ponto de venda de drogas, avistaram o investigado Thiago em atitude suspeita, portando uma sacola plástica. O indiciado, ao avistar a aproximação da viatura, tentou se evadir, mas logo foi detido. Em revista, foram localizados R\$150,00 e um rádio transmissor, além de 83 porções de maconha e 62 invólucros contendo cocaína. Informalmente, o indiciado relatou que comercializava entorpecentes havia dois meses. Já perante a Autoridade Policial, negou os fatos, alegando que se deslocou até a quadra de futebol para adquirir maconha para consumo próprio, como faz todos os dias, porém os demais indivíduos correram e apenas ele obedeceu a ordem de parada. Disse também que possuía apenas R\$10,00 em seu poder e que os entorpecentes pertenciam aos indivíduos que correram. Os laudos de constatação provisória resultaram positivos para maconha e cocaína. [...]. No caso, pesem os argumentos aduzidos pela Defesa, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a vedação da concessão de liberdade provisória aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusados de praticarem o delito de tráfico. Ainda que fosse inconstitucional a vedação legal, o benefício não poderia ser concedido porque estão presentes os requisitos da prisão preventiva. **Assim, a prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do fumus comissi delicti. Também está presente o periculum libertatis.** O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. **Ademais, cabe salientar que o indiciado Thiago, com apenas 19 anos de idade, já respondeu a procedimento por ato infracional equiparado ao delito de roubo, razão pela qual foi imposta medida socioeducativa de internação, o que reforça a necessidade da manutenção de sua custódia cautelar. Portanto, por conveniência da instrução criminal, necessária à conversão da prisão em flagrante em preventiva, mormente considerando a gravidade em concreto dos fatos.** (fls. 50/51)

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

O paciente foi preso em flagrante e denunciado (fls. 64/66 - processo nº 1500915-92.2018.8.26.0535) porque, no dia 10 de dezembro de 2018, por volta das 10h30, na rua Hungria, nº 183, Vila Barros, na cidade e comarca de Guarulhos, trazia consigo e guardavam, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 62 porções de cocaína, com peso de 27,03 gramas; e 83 porções de maconha, com peso de 162,69 gramas, substâncias estas entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião, houve a apreensão de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e também de um radio transmissor.

Segundo a acusação, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e suspeitaram do comportamento do paciente que, ao notar a aproximação da viatura, tentou fugir. Decidiram abordá-lo e, na revista pessoal, apreenderam drogas, dinheiro e um rádio transmissor.

No caso são significativos e relevantes os indícios do envolvimento do paciente na ocorrência, porquanto preso em flagrante nas circunstâncias narradas acima.

Faz-se, portanto, necessária a cautelar em função de determinados objetivos que se relacionam à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à efetiva aplicação da lei penal (CPP, artigo 312). Aliás, qualquer outra medida prevista no artigo 319 do CPP, eventualmente concedida, não atenderia às finalidades daqueles



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos.

E, nesse passo, observados os postulados trazidos pela Lei nº 12.403/2011, vê-se que o caso também se mostra enquadrado nos artigos 282, § 6º, 283, caput, e 313, I, do CPP, não estando incluído na descrição do artigo 321 do CPP.

É certo que a prisão antes da sentença definitiva é medida de exceção, a ponto de impor ao Juiz fundamentar os motivos que levaram à custódia do agente. In casu, a prisão decretada não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem. A menção das favoráveis condições pessoais do paciente contrapõe-se à conduta imputada na denúncia, em trâmite no Juízo a quo trazer consigo e guardar, para fins de entrega a consumo de terceiros, razoável quantidade e variedade de entorpecentes e, diante disso, colaborar com a disseminação do vício e da dependência em drogas - de recuperação quase impossível e que causa desajustes familiares, degeneração da sociedade e do ser humano, capaz de provocar o recrudescimento da violência e da intranquilidade social.

[...]

Não se olvide que a decretação da prisão cautelar também não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem porque suficientemente fundamentada conforme se observa na decisão de fls. 36/39 - processo nº 1500915-92.2018.8.26.0535, litteris:

[...]

Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da presunção de inocência, porquanto a decisão está em perfeita harmonia com o disposto nos artigos 5º, LXI; e 93, IX, da Constituição Federal.

[...]

Ad argumentandum, a concessão de liberdade processual era insuscetível aos acusados da prática do crime de tráfico de entorpecentes. Nesse ponto, havia proibição legal à benesse (Lei nº 8.072/90). Todavia, com a edição da Lei nº 11.464/07, a liberdade provisória passou a ser permitida, em alteração introduzida por esta nova lei a dos "Crimes Hediondos", estabelecendo que tais delitos são insuscetíveis apenas de anistia, graça, indulto e fiança (nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90). Mas, tal norma legal não pode ser aplicada neste caso, consideradas suas peculiaridades.

Questões outras, tais como a fixação do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, envolvem a final análise do mérito a ser feita na sentença, na ação de conhecimento. [...] (fls. 105/110).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza altamente deletéria das drogas localizadas – 62 porções de cocaína pesando 27,03g e 83 porções de maconha com peso de 162,69g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de dinheiro e de um radiotransmissor, 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 recorrente já respondeu a procedimento por ato infracional equiparado ao delito de roubo, ocasião na qual lhe foi imposta medida socioeducativa de internação.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercancia ilícita, o que foi ressaltado pelo próprio Juízo singular, 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 despiciendo 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho 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).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

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

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

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

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

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

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

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

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

Confiram-se:

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminalidade, demonstrando periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, autorizando a preventiva.

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

(...)

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

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar 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: 2019/0070045-5

HC 498.023 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009159220188260535 20190000088118 22653898420188260000

EM MESA

JULGADO: 11/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO APARECIDO MARTINS (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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.