



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 513.634 - SP (2019/0160104-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE RODRIGO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. 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 e natureza altamente deletéria da droga apreendida – 16 porções de *crack* com peso total de 14,4g –, bem como de quantia em dinheiro. Tais circunstâncias, somadas à necessidade de se evitar a reiteração delitiva, considerando que o paciente ostenta passagens pela Vara da Infância pela prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes, demonstram risco ao meio social, sendo recomendada a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

4. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, a prática de atos infracionais constitui elemento capaz de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, constituindo fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.

8. *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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 15 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 513.634 - SP (2019/0160104-7)

IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE RODRIGO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de FELIPE RODRIGO DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2107507-25.2019.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 14/5/2019 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

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

HABEAS CORPUS alegação de falta de fundamentação da r. sentença que indeferiu o direito de recorrer em liberdade, tendo se baseado tão somente na gravidade concreta do crime inócência decisão que ao indeferir o direito de recorrer em liberdade faz menção às condições pessoais do paciente.

HABEAS CORPUS presença do fumus commissi delicti no auto de apreensão, auto de constatação e prova oral que indica que a droga estava em poder do réu, ora paciente. Índícios que permitem, por ora, a capitulação como tráfico, tais como quantidade inusual à figura do usuário; dinheiro; denúncia presença do periculum in libertatis tais como o fato de existirem indícios de que o réu exerce o tráfico profissionalmente e que solto tornará a delinquir; presença de alta reprovabilidade, visto a natureza das drogas; o fato do réu não exercer atividade lícita, indício que solto tornará a delinquir o fato do réu ser primário e sem antecedentes não impede a prisão preventiva falta de ofensa ao princípio da presunção de inocência, inteligência da Súm. 09 do STJ.

HABEAS CORPUS - impossibilidade de análise aprofundada do mérito para verificar a possibilidade de aplicação de redutor e benefícios, verdadeiro exercício de futurologia caso em que, sem aprofundar no mérito, possível não concessão do benefício ante indícios de profissionalização, natureza da droga etc indefere-se o processamento (fl. 23).

No presente *writ*, alega que o decreto prisional carece de fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente e aponta suficiência, no caso concreto, da aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Observa que a prática de ato infracional não pode ser utilizada para fins de maus antecedentes ou reincidência, razão pela não constitui motivo apto a justificar a manutenção da custódia antecipada.

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

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

A liminar foi indeferida às fls. 35/37. Informações prestadas às fls. 41/55 e 57/80. O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem às fls. 82/85.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 513.634 - SP (2019/0160104-7)

VOTO

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:

*[...] Flagrante formalmente em ordem pela prática do delito, em tese, capitulado no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, supostamente praticado pelo investigado FELIPE RODRIGO DOS SANTOS. Salientando-se que o autuado não apresenta nenhuma lesão aparente e foi submetido a exame de corpo de delito, conforme fl. 30. Durante a audiência de custódia foi ouvido o investigado, o i. representante do Ministério Público manifestou-se conversão da prisão em flagrante em preventiva e a d. Defesa, pela concessão de liberdade provisória. É o breve relatório. Decido. Não se trata de hipótese de relaxamento da prisão, por inexistirem vícios na detenção do investigado. Há nos autos prova da materialidade e dos indícios de autoria, consubstanciados nos depoimentos dos policiais militares (fls. 08/09), bem como no laudo de constatação provisória (fls. 22/24). **O delito de tráfico de entorpecente imputado ao investigado é de suma gravidade, de natureza hedionda, sendo a custódia cautelar medida que se impõe como forma de assegurar a ordem pública, haja vista a possibilidade concreta de reiteração delitiva, mormente se for considerado possuir passagens pela Vara da Infância e da Juventude local por envolvimento com tráfico de drogas – por mais de uma vez, consoante pesquisa realizada no sistema SAJ.** Por outro lado, a segregação provisória do investigado se faz necessária, uma vez que não há segurança de que, se solto, permaneça no distrito da culpa e na hipótese de evasão, poderia causar embaraços à futura aplicação da lei penal. No que tange à aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, in casu, revelam-se inadequadas e insuficientes, diante do comprometimento da ordem pública. Posto isso, presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312 c.c. o art. 313, inciso I, do CPP), converto a prisão em flagrante de FELIPE RODRIGO DOS SANTOS em prisão preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP (fls. 20/21)

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

Embora seja certo que algumas decisões utilizam-se da gravidade abstrata, também é certo que as alegações de falta de fundamentação são usadas como um mantra, sem atentar-se à decisão atacada.

No caso dos autos a r. decisão fundamentou a necessidade da prisão mencionando que o paciente ostenta diversos envolvimento por atos infracionais durante a adolescência aliados ao delito de tráfico de drogas, revelando risco de reiteração delitiva.

Observa-se que a gravidade concreta da conduta, a real periculosidade do paciente, o modus operandi e o risco real de reiteração delitiva são fundamentos que autorizam a prisão preventiva.

[...]

Este é o caso dos autos onde a decisão, ainda que sucinta, encontra-se suficientemente fundamentada.

O paciente está sendo acusado da prática do delito de tráfico de drogas.

Conforme inteligência do artigo 312 do Código de Processo Penal, só é possível a decretação da prisão preventiva quando presentes os pressupostos e circunstâncias que autorizariam a medida extrema.

Presentes estão os pressupostos da prisão preventiva.

O auto de apreensão 4 indica que as substâncias são entorpecentes.

Quanto à destinação, a grande quantidade apreendida (16,22g de crack); a denúncia; o local conhecido como ponto de venda de drogas; dinheiro em notas de pequeno valor R\$754,00; drogas confeccionadas em porções individuais; a declaração informal de que a droga destinava-se ao tráfico, embora não sejam provas absolutas, indicam a destinação para terceiros.

[...]

Com base nestes dados, cada porção de crack equivale a cerca de 0,1 grama. Portanto, a droga encontrada é suficiente para cerca de 162 porções individuais de crack.

Desta forma, por ora, possível a capitulação da conduta como tráfico de drogas.

Existem também fortes indícios de autoria, conforme prova oral colhida no inquérito, como a denúncia dando conta da prática de tráfico de entorpecentes realizada pelo paciente; a apreensão da droga na residência do paciente; a confissão informal da propriedade da droga.

Também estão presentes as circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva.

No caso concreto, a grande quantidade de droga apreendida; dinheiro; as denúncias da prática de tráfico no local; indicam a profissionalização do negócio, o que coloca em risco a saúde pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrando maior periculosidade do agente, visto o maior ataque ao bem jurídico saúde pública, justificando a prisão cautelar para garantia da ordem pública.

Verifica-se que o paciente não comprovou possuir qualquer vínculo com o distrito da culpa, demonstrando a necessidade de sua prisão para garantir a aplicação da lei penal, pois tudo indica que, acaso solto, o réu poderá fugir, fato que torna necessária sua custódia por conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

[...]

O paciente demonstrou na prática do crime equiparado a hediondo, tráfico ilícito, alta reprovabilidade e periculosidade, visto a natureza da droga apreendida. Nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06 deve ser considerada a natureza da droga. Em face do bem jurídico protegido, aliado ao mencionado dispositivo legal, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade. No caso, a droga apreendida foi cocaína na forma de crack, o que indica maior reprovabilidade, posto que tal entorpecente tem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia, sendo que pode viciar no primeiro uso.

É entendimento tranquilo que a periculosidade e culpabilidade excessivas justificam a prisão preventiva.

Observa-se que o paciente praticou crime de tráfico de drogas. A prática de crimes de tráfico de drogas, que são fatos geradores de muitos outros crimes, gera desassossego e intranquilidade popular. A circunstância de alguém praticar crime desta espécie e ser solto em seguida causará descrédito na Justiça, além de estimular a prática de novos crimes análogos, bem como levará que a população busque resolver os problemas de segurança por outros métodos, como fazer justiça com as próprias mãos. Desta forma, necessária a custódia do requerente para garantia da ordem pública para estes casos, a menos que ocorra excepcionalmente prova em contrário, não existente nos autos.

Assim, tal fato justifica a prisão para garantia da ordem pública.

Embora o paciente tenha afirmado que exerce a profissão de autônomo, não indicou onde a exerce, nem tampouco trouxe qualquer elemento que comprove o exercício de atividade lícita. Deste modo, possível, por ora, concluir-se que o acusado não exerce qualquer atividade lícita.

Não exercendo o réu atividade lícita, tudo indica que solto tornará a delinquir, fato que também torna necessária sua custódia para garantia da ordem pública.

[...]

No tocante à presunção de inocência, em primeiro lugar, conforme jurisprudência pacífica, nos termos da Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, inexistente incompatibilidade entre a presunção de inocência e a prisão processual. E isso porque o próprio artigo 5º da Constituição Federal, no seu inciso LXI, prevê a possibilidade da prisão processual ao autorizar a prisão em flagrante ou por ordem escrita e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada da autoridade judiciária competente. Desta forma, fica clara a compatibilidade da presunção de inocência, prevista no inciso LVII, com a prisão processual, prevista no inciso LXI.

[...]

Quanto à primariedade, desde que presentes os pressupostos e circunstâncias ensejadoras, não elide ou afasta a prisão preventiva.

[...]

Portanto, verifica-se que é cabível a prisão preventiva, estando presentes os pressupostos e as circunstâncias ensejadoras dela conforme o artigo 312, do Código de Processo Penal, não sendo caso de concessão de medida cautelar diversa.

Ausente, então, constrangimento ilegal a ser sanado nesta via.

No tocante à eventual fixação de regime inicial diverso do fechado ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, que revelariam alegada desproporção da prisão cautelar, destaca-se que tal alegação do impetrante se mostra verdadeiro exercício de futurologia, incabível neste momento, por tratar-se de matéria de mérito, estranha ao habeas corpus.

Isso porque o remédio heroico não se destina à apreciação do mérito da questão, nem tampouco realizar um exame minucioso das provas produzidas (fls. 24/31).

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

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

No caso dos autos, 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 e natureza altamente deletéria da droga localizada – 16 porções de crack pesando 14,4g –, circunstâncias que, somadas à apreensão de dinheiro, 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 ostenta passagens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Vara de Infância pela prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes.

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, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Impende destacar que é firme o entendimento na egrégia Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a prática de atos infracionais não podem ser utilizados para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, mas podem ser considerados com a finalidade de demonstrar o risco concreto de reiteração delitiva, servindo de fundamento para a manutenção da prisão preventiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. 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 possível 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, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerado o modus operandi da conduta, em tese, praticada, roubo majorado, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, tendo, inclusive, atirado em direção à vítima.

IV - Ademais, "esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC n. 60.213/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 3/9/2015).

Habeas Corpus não conhecido (HC 384.000/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 31/5/2017).

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

3. *O fato do paciente ostentar diversas outras passagens criminais, contando inclusive com três condenações definitivas (uma por porte ilegal de arma de fogo, a outra por tráfico de entorpecentes e a última por furto qualificado), estando respondendo, ainda, pela prática de roubo majorado (cujo processo se iniciou em 12-2-2015), além do delito ora em apreciação, é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, autorizando a preventiva.*

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

(...)

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

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar 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: 2019/0160104-7

HC 513.634 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15010256620198260047 20190000406830 21417922019

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE RODRIGO DOS SANTOS (PRESO)

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.