



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.913 - SP (2018/0077363-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FABIANO SILVA FAVERO
ADVOGADO : FABIANO SILVA FÁVERO - SP167127
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN CEZAR VENTURA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA POSTERIOR. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *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. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedente.

3. A análise da tese da negativa de autoria trazida pela defesa demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do *habeas corpus*, que não admite dilação probatória. Precedentes.

4. 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.

5. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser expressiva a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de drogas apreendidas, o paciente é reincidente e se encontrava em cumprimento de pena em regime aberto quando da prática do presente delito, o que, somado às circunstâncias do delito, praticado em local conhecido como ponto de venda de drogas, demonstra risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

6. 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.

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

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

Brasília, 21 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.913 - SP (2018/0077363-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : FABIANO SILVA FAVERO
ADVOGADO : FABIANO SILVA FÁVERO - SP167127
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN CEZAR VENTURA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALAN CEZAR VENTURA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2029793-23.2018.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 13/2/2018 em razão da suposta prática dos delitos dos arts. 33, *caput*, 35, *caput* c/c 40, VI, da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes envolvendo menor de idade). Referida custódia foi convertida em preventiva (fls. 125/127)

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

Habeas Corpus - Liberdade provisória - Paciente preso em flagrante e denunciado conto incurso nos artigos 33. caput. e 35. caput. c.c. artigo 40. inciso VI. todos da Lei 11.343/06.

Revogação da prisão preventiva - Existência do crime e indícios de autoria - Decisão bem fundamentada - Presentes os requisitos do art 312. CPP - Garantia da ordem pública - Desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou caso repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública

Residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva. Inexistência de constrangimento ilegal
Ordem denegada (fl. 193).

No presente *writ*, a defesa afirma a possibilidade de deferimento de liberdade provisória sem fiança nos delitos de tráfico de drogas.

Alega inexistência de fundamentos idôneos para a manutenção da medida constritiva do paciente, sustentando, ainda, a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Destaca as condições pessoais favoráveis do acusado.

Aduz a existência de dúvidas acerca da autoria do delito atribuída ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, porquanto nada de ilícito foi encontrado com ele.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o respectivo alvará de soltura clausulado.

Liminar indeferida às fls. 204/205.

Informações prestadas às fls. 211/212, 233/234.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 243/245).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.913 - SP (2018/0077363-5)

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.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que em consulta realizada na página eletrônica do Tribunal de origem, verificou-se que, em 16/05/2018, nos autos da Ação Penal n. 0000246-77.2018.8.26.0062, foi proferida sentença condenatória na qual o ora paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, vedado o recurso em liberdade. Extrai-se do *decisum* que não foram agregados fundamentos ao decreto prisional primitivo.

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

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. AMEAÇA À TESTEMUNHA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade tendo em vista que "o réu permaneceu preso durante o curso do processo e assim deverá ser mantido, agora por força de sentença condenatória, a fim de ser garantida a aplicação da lei penal". Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.

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

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, diante da notícia de ameaça às testemunhas, e do risco de reiteração criminosa, evidenciados pelo fato de o recorrente ser reincidente e possuir outros registros criminais.

5. A ameaça às testemunhas, durante a instrução criminal, indica a alta reprovabilidade da conduta do réu, a justificar a constrição cautelar, mesmo após o encerramento da instrução, para acautelar o meio social. Precedentes.

6. Recurso improvido (RHC 53.194/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016).

Diante do exposto, passo à análise da irresignação.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

*Trata-se de prisão em flagrante. Observa-se que o delito em tese aferido por ocasião da prisão em flagrante é apenado com pena máxima superior a 4 anos. Pelo apurado até o momento, há indícios suficientes de autoria a sustentar a prisão em flagrante dos investigados, pelas circunstâncias apuradas até o momento: apreensão de entorpecente em quantidade relevante de entorpecentes e que segundo relato dos policiais militares encontrava-se em poder dos investigados. **No momento reputo suficientes os requisitos considerando que não há arguição de destinação ao consumo e a narrativa dos policiais é respaldada pela efetiva localização do entorpecente. Acrescento ainda que o relato inicial dos policiais é de que os investigados sempre são avistados no local que seria conhecido como ponto de tráfico intenso, em princípio, relato que guarda coerência com o***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

horário em que a ocorrência se passou, neste momento, sem prova contundente de outra finalidade lícita, dado o contexto da apreensão da droga. Ressalte-se ainda que, neste quadro, consubstancia elevada intensidade delitiva com relevante potencial para disseminação de entorpecentes diante de aparente conduta em unidade de desígnios, a representar risco à ordem pública. Logo, o risco à ordem pública é fator que enseja a manutenção da prisão cautelar e, ante as considerações já mencionadas, a apuração revela, no momento, insuficiente qualquer medida cautelar de outra natureza. Com efeito, convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva. (fls. 126).

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

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nos artigos 33, caput, e 35, caput, c.c. artigo 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/06, porque no dia 13 de fevereiro de 2018, juntamente com o corréu Bruno Vinício Bueno, trazia consigo, para fins de tráfico, visando atingir criança e adolescente, 17 pinos de eppendorfs, contendo cocaína (pesando 13,67 gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, ainda, que entre data incerta até a data e circunstância descrita acima, associaram-se para o fim de praticar o crime de tráfico.

Preliminarmente, é evidente a existência de situação flagrancial, sendo encontradas substâncias entorpecentes em posse do paciente.

Consoante se apurou, policiais militares faziam um patrulhamento regular no local dos fatos (ambiente conhecido como ponto de tráfico) e avistaram os denunciados em atitude suspeita (apresentaram nervosismo ao perceberem a aproximação da viatura policial).

Ao avistar os policiais, o denunciado BRUNO entregou parte da droga para o paciente ALAN, que fugiu. Na fuga, ALAN dispensou parte da droga recebida, mas foi alcançado pelos policiais.

Com ALAN, foram localizados 17 pinos de eppendorfs, contendo cocaína (pesando 13,67 gramas), bem como a importância de R\$ 120,00 e um aparelho celular.

Assim, a quantidade de droga apreendida, a quantia em dinheiro localizada, o local onde os fatos ocorreram (conhecido ponto de tráfico) e a tentativa de fuga, indicam a ilicitude da atividade, havendo situação de flagrante delito.

Superada a questão e verificada a regularidade da prisão da flagrante, em 13 de fevereiro de 2018, houve sua conversão em preventiva (fls. 145/147).

Em consulta ao E-SAJ, verifico que a denúncia foi oferecida em 09.03.2018 e os autos aguardam a análise prévia pelo douto magistrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Induvidosamente, na espécie, restou evidenciada a prática delituosa, bem como as condutas do paciente, porquanto se encontram presentes os pressupostos capitulados no artigo 312 do Código de Processo Penal, vale dizer, a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, prestando-se, finalmente, para assegurar a eventual aplicação da lei penal.

Assim sendo, inexistindo nulidade a ser sanada, inadmissível a revogação da prisão preventiva, pois, se há prova da materialidade e indícios de autoria, e, desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

Ora, o crime de tráfico de entorpecentes é muito grave porque destrói a vida dos jovens e suas respectivas famílias. O traficante, visando auferir lucro, não se importa com seus semelhantes, preferindo praticar o nefasto comércio a qualquer outra atividade lícita, que não prejudique as pessoas.

Tampouco há que se falar em insuficiência de fundamentação da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, eis que fundamentada nos contundentes indícios de autoria e prova de materialidade. Tal decisão está amplamente motivada e não padece de qualquer vício formal que porventura a invalide, eis que o magistrado singular justificou tal medida não só diante da gravidade do delito imputado ao paciente, como também na presença incólume dos requisitos justificadores da custódia cautelar.

[...]

Ademais, ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória" do caput do art. 44 da Lei 11.343/2006, além da necessidade de se garantir a ordem pública, é necessária a manutenção da custódia cautelar para assegurar eventual aplicação da lei penal, evitando que o paciente possa evadir-se do distrito da culpa.

Insta salientar que independentemente da discussão acerca da inconstitucionalidade de parte do artigo 44, da Lei 11.343/2006, permanecem íntegros os motivos ensejadores da custódia cautelar, posto que a conduta imputada demonstra a periculosidade do paciente, e que, se

em liberdade, certamente, continuará na prática delituosa, o que por si só justifica a medida extrema na garantia da ordem pública.

Portanto, ainda que se reconheça a inconstitucionalidade de parte do artigo 44, esta recairá tão somente na vedação automática, e, restando motivos concretos para a decretação da custódia cautelar, como no caso dos autos, não sendo suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas, é cabível a prisão preventiva.

Por fim, a residência fixa, o trabalho lícito e outros atributos pessoais, são circunstâncias que não obstam a segregação cautelar, quando ocorrentes motivos a legitimar a constrição do acusado. (fls. 194/197).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Magistrado sentenciante condenou o ora paciente, vedando o apelo em liberdade sob a seguinte fundamentação, *verbis*:

Ademais, verifico que os fundamentos da prisão preventiva ainda estão presentes, sobretudo a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal. Recomendem-se os acusados na prisão em que se encontram recolhidos por força desta sentença e expeça-se guia de recolhimento provisória, caso haja recurso por qualquer das partes.

Inicialmente, é certo que a análise da tese defensiva relativa à negativa de autoria quanto ao delito de tráfico de entorpecentes demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do *habeas corpus*, que não admite dilação probatória. A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PROVA COLHIDA APENAS NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A via estreita do writ não é adequada à análise de alegações relativas à absolvição por falta de provas para a condenação, por demandar tal exame o revolvimento fático-probatório. Precedentes.

(...)

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena. (HC 316.472/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 01/09/2015).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE PREJUDICADA. SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

231/STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual.

3. O pedido de aplicação da atenuante do art. 65, I, do CP, não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, não podendo ser apreciado diretamente nesta Corte, sob pena de supressão de instância e, mesmo que assim não fosse, não há como aplicar tal circunstância atenuante pois a pena-base foi fixada no mínimo legal. Súmula 231/STJ.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 195.883/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 07/08/2015).

Noutro ponto, 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, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser das mais expressivas a quantidade de drogas apreendidas (17 pinos de cocaína pesando 13,67 gramas), o paciente é reincidente e se encontrava em cumprimento de pena em regime aberto quando da prática do presente delito, o que, somado às circunstâncias do delito, praticado em local conhecido como ponto de venda de drogas, demonstra risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que 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 e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

A propósito, vejamos os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso dos autos, apesar da pequena quantidade de entorpecente apreendida, entendo que a prisão preventiva do recorrente está suficientemente fundamentada no fato de registrar antecedentes criminais, pois, segundo o decreto preventivo, ele responde a outras ações penais, inclusive por tráfico de drogas, circunstância que justifica sua segregação provisória para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 85.260/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, apesar da pequena quantidade de droga apreendida - 2 gramas de cocaína -, verifica-se que a prisão em flagrante teria ocorrido após diversas denúncias anônimas de que a paciente estaria traficando. Além disso, conforme consignado, a paciente seria conhecida nos meios policiais, possuindo anotações em sua folha de antecedentes. Tais circunstâncias justificam sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, inclusive como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma de evitar a reiteração delitiva.

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 397.695/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. USO DE DOCUMENTO FALSO. IDENTIFICAÇÃO DE ARMA DE FOGO RASPADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 52 DESTA CORTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na reiteração delitiva, quando o magistrado de piso faz referência ao fato de que os pacientes são reincidentes, por causa de sentença condenatória pela prática do crime de roubo majorado, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

3. "Encerrada a instrução criminal, fica a superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo"- Súmula 52/STJ.

2. *Habeas corpus denegado* (HC 394.672/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).

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 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 30/03/2016).

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 16/05/2017, DJe 19/05/2017).

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 18/05/2017, DJe 25/05/2017).

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: 2018/0077363-5

HC 443.913 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002467720188260062 20297932320188260000 2467720188260062

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANO SILVA FAVERO
ADVOGADO : FABIANO SILVA FÁVERO - SP167127
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN CEZAR VENTURA (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, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.