



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.915 - SP (2018/0077367-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FABIANO SILVA FAVERO
ADVOGADO : FABIANO SILVA FÁVERO - SP167127
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO VINICIO BUENO (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. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 17 pinos de cocaína pesando 13,67 gramas – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados ao fato de não haver



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos autos notícias de envolvimento do réu em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, tanto que foi beneficiado com o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.

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 e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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 443.915 - SP (2018/0077367-2)

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

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de BRUNO VINICIO BUENO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do *Habeas Corpus* n. 2029767-25.2018.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e teve a prisão preventiva decretada em razão da suposta prática dos delitos dos arts. 33, *caput*, 35, *caput* c/c 40, VI, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico envolvendo menor de idade).

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça alegando constrangimento ilegal sofrido pelo paciente diante da ausência de fundamentos para manutenção da sua custódia cautelar e indeferimento do pedido de liberdade provisória. O TJ/SP 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 causado 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.

No presente *writ*, 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.

Argumenta a desproporcionalidade da prisão preventiva em relação à pena a ele cominada em caso de eventual condenação.

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

Liminar indeferida às fls. 172/173.

Informações prestadas às fls. 179/180.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 209/213).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.915 - SP (2018/0077367-2)

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 16/5/2018, 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 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 250 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, vedado o recurso em liberdade. Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos para sumprimir a omissão referente à menoridade relativa, mantida a reprimenda. Extraí-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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

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).

Nesse contexto, passo ao exame da irresignação.

Quanto aos motivos da custódia, 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***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. 94).

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 paciente BRUNO entregou parte da droga para o denunciado 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. 130/132).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em 19 de fevereiro de 2018 foi indeferido pedido de liberdade provisória em favor do paciente (fl. 133).

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.

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.

[...]

Por outro lado, não há como se adivinhar qual a pena ou o regime prisional que serão fixados, no caso de eventual condenação, ou se a pena privativa de liberdade será substituída por restritivas de direitos, para fins de concessão de liberdade provisória, pois eles serão aplicados ao caso concreto de acordo com o que for produzido durante a instrução criminal.

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. 161/164).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 FÁRIA, 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 17 pinos de cocaína pesando 13,67 gramas – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas.

Tais elementos, somados ao fato de não haver nos autos notícias de envolvimento do réu em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, tanto que foi beneficiado com o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA SUPERVENIENTE. NÃO PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. WRIT NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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. De acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente que não permite ao réu recorrer em liberdade somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso em apreço.

3. 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

4. No caso, o magistrado singular, ao decretar e manter a segregação cautelar do réu, utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, assim como baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 5,9 gramas de crack - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 433.806/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de nulidade da prisão em flagrante, diante da ausência de mandado de busca e apreensão que autorizasse o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ingresso dos policiais na residência do acusado, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

3. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

4. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art.

282, § 6º, do CPP.

5. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e a primariedade do agente.

6. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal (HC 445.099/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA PELA SENTENÇA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. DESNECESSIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitado na periculosidade do paciente, em razão dos maus antecedentes, decorrentes de condenação anterior não definitiva também pela prática de tráfico de drogas (processo n.

0000756-39.2010.8.26.0619 - la Vara desta Comarca), além da natureza e da quantidade de drogas apreendidas, retratam, "in concreto," e em que o indiciado realmente faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, não se há falar em ilegalidade do decreto prisional.

3. Embora o decreto prisional indique fundamento concreto, os riscos apontados não exigem tão gravosa cautelar como a prisão, pois, ainda que não conste dos autos a quantidade específica de droga apreendida, essa não se revela expressiva, tendo vista a apreensão de 12 (doze) cápsulas epeendorf contendo cocaína, motivo pelo qual, para evitar os riscos de reiteração delitiva e mesmo ante a constatada gravidade concreta do crime, suficiente é a imposição de cautelares penais menos gravosas do que a prisão cautelar.

4. Habeas corpus concedido, para a substituição da cautelar de prisão de RAUL MARCOS DO NASCIMENTO MAGRI, por medidas cautelares menos gravosas, adequadas e suficientemente necessárias: (a) apresentação a cada 2 (dois) meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocupação lícita, de forma a garantir que a renda pessoal não provenha de crimes; (c) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, vinculando o acusado ao processo; (d) proibição de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, como garantia à instrução e proteção contra à reiteração criminosa;

tudo isto sem prejuízo de eventual fixação de medidas cautelares outras pelo juízo de origem, desde que devidamente fundamentadas, além de eventual decretação de prisão, fundamentada exclusivamente por fatos novos (HC 425.847/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018).

Assim, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva, sendo suficiente a aplicação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas conceder a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0077367-2

HC 443.915 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002467720188260062 20297672520188260000 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 : BRUNO VINICIO BUENO (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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