



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.069 - SP (2015/0314471-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOÃO FELIPPE BELEM DE GOUVÊA REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL ALVES DA SILVA OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 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 previsto para a espécie. 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. 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).

3. 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. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o *mandamus*.

4. A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante. Precedentes.

5. 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.

6. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente e do risco de reiteração criminosa, evidenciado pelo fato de o paciente já ter sido condenado por fato anterior.

7. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

8. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.069 - SP (2015/0314471-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOÃO FELIPPE BELEM DE GOUVÊA REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL ALVES DA SILVA OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MICHEL ALVES DA SILVA OLIVEIRA – preso em flagrante no dia 19/8/2015, prisão convertida em preventiva, e acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2180077-48.2015.8.26.0000).

Na ação originária, a defesa alegou nulidade da prisão, porquanto não foi realizada a audiência de custódia. Além disso, apontou ausência dos requisitos legais que autorizam a restrição da liberdade e, ao final, pediu a revogação do decreto prisional. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 79):

HABEAS CORPUS - Tráfico ilícito de drogas - Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva - Liberdade provisória - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere - Despacho suficientemente fundamentado - Insuficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão - Ordem denegada.

Nas razões do presente *habeas corpus*, a Defensoria Pública reafirma a nulidade originalmente apontada, asseverando que o preso não foi apresentado à autoridade judiciária no prazo de 24 horas, violando, assim, determinações legais e constitucionais.

Alega, ainda, ausência dos requisitos legais, previstos no art. 312 do CPP, que autorizam a restrição da liberdade, argumentando que a quantidade de entorpecente, por si só, não é fundamento para a decretação da prisão preventiva. Destaca, ainda, que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente é primário, com residência fixa e, além disso, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça e que seria pouca a quantidade de droga apreendida.

Diante disso, pede o relaxamento da prisão cautelar ou que seja deferida a liberdade provisória em favor do paciente ou, ainda, a aplicação de outras medidas cautelares diversas do cárcere.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 86/87) e prestadas as informações (e-STJ fls. 93/171 e 196/206), o Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do *writ*, diante da prolação da sentença condenatória (e-STJ 178/189).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.069 - SP (2015/0314471-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes.

De início, consoante informações prestadas pela apontada autoridade coatora, houve a prolação de sentença condenatória. Nesse aspecto, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

[...]. 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 n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Na hipótese, o Juízo singular proferiu sentença em 18/2/2016, condenando o réu à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de multa, por considerá-lo incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c o art. 40 da Lei n. 11.343/2006. Na mesma assentada, o Magistrado manteve a custódia preventiva, negando ao réu o direito a apelar em liberdade tendo em vista que "se encontra preso por este processo, estando presentes os requisitos para a decretação de sua prisão preventiva, em especial o da garantia da aplicação da lei penal, uma vez que condenado à pena privativa de liberdade pode se evadir para evitar o cárcere, e o da garantia da ordem pública, tendo em vista as consequências nefastas que o tráfico de drogas traz à sociedade" (e-STJ fl. 206).

Como se vê, não foram agregados novos fundamentos e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar do paciente motivo pelo qual passo à análise do pleito de liberdade formulado no *mandamus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à alegação sobre suposta nulidade decorrente da não realização da chamada "audiência de custódia", muito embora a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil, preveja em seu art. 7º, inciso 5, que o acusado preso deverá ser apresentado à presença da autoridade judicial, cumpre repisar que atualmente não existe tal previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio.

A observância à necessidade de realização da audiência de custódia é questão ainda incipiente em nosso país. A matéria é muito bem abordada em recente voto da Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento do RHC n. 58.308/RJ, do qual, *ad argumentandum*, se extrai o seguinte excerto:

A despeito da promulgação das normas internacionais citadas no ano de 1992, somente medidas recentes têm sido adotadas a fim de implementar a audiência de custódia em nosso sistema processual.

O Conselho Nacional de Justiça, em fevereiro de 2015, lançou o Projeto “Audiência de Custódia”, visando implantar tal ato processual. Na prática, vê-se a criação de normas particulares, por cada estado da federação, no intuito de viabilizar tal audiência. Não há, até o momento, lei federal acerca da matéria, e nem se defende sua necessidade, dada a previsão em tratados internacionais.

No Estado de São Paulo, por exemplo, implementou-se a audiência de custódia por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria Geral da Justiça. Determina-se, ali, a apresentação do preso em flagrante ao juiz em até 24 horas, mas se esclarece que a implantação da medida será gradativa.

Em 20.8.2015, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, que questionava a audiência de custódia e o aludido Provimento Conjunto nº 03/2015. Entendeu-se, na ocasião, que "o procedimento apenas disciplinou normas vigentes, não tendo havido qualquer inovação no ordenamento jurídico". Portanto, afirmou-se a constitucionalidade do aludido provimento conjunto e da realização das audiências de custódia.

Como consequência, ajuizou-se naquela Suprema Corte a Reclamação 21.884/SP, contra ato do Juízo de Osasco/SP que não realizou audiência de custódia, o que violaria o Pacto de São José da Costa Rica, o Provimento Conjunto nº 03/2015, e afrontaria o decidido na ADI 5240/SP. No entanto, o Relator do feito, Min. Edson Fachin, negou seguimento à reclamação, sob o fundamento de que aquela Corte entendeu que a norma administrativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnada não contrariava a ordem constitucional, mas "a obrigatoriedade de realização de audiência de custódia não foi objeto de controle de constitucionalidade". Acentuou que o Tribunal Pleno "deixou de enfrentar o status normativo da Convenção Americana".

No Estado do Rio de Janeiro, como resultado do decidido em 24.8.2015 pelo órgão especial do Tribunal de Justiça, tem-se a Resolução 29/2015, que disciplina a audiência de custódia no âmbito daquele Estado. Determina-se, ali, a apresentação do preso ao juiz "sem demora".

Como se vê, têm sido adotadas medidas no âmbito estadual para o cumprimento da norma internacional, nas quais não se constata a fixação de prazos. E, mesmo onde já há norma estadual, como em São Paulo e no Rio de Janeiro, não se vislumbra, por ora, a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia sob pena de ilegalidade da custódia cautelar. A implantação tem sido gradual, como dito.

Na hipótese, nota-se que a prisão em flagrante se deu em 14.11.2014, antes mesmo da Resolução 29/2015 do Estado do Rio de Janeiro, daí porque não se considera ilegal a ausência da apresentação do réu ao magistrado.

De notar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 9.9.2015, nos autos da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 347, deferiu medida cautelar para determinar que os juízes e tribunais viabilizem, em até 90 dias, a realização de audiências de custódia, possibilitando a apresentação do preso à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas. (...)

Assim, conquanto a implantação da audiência de custódia tenha sido gradativa nos Estados, é necessário lembrar que a Constituição Federal determina, em seu art. 5º, inciso LXII, que "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada".

Nesse contexto, em observância ao referido mandamento constitucional, o art. 306, § 1º, c/c art. 310, ambos do CPP, estabelece que o auto de prisão em flagrante será encaminhado ao Juiz competente para que analise a legalidade da prisão e a necessidade de convertê-la em preventiva, determinação esta que foi observada no caso em exame.

Dessa forma, cumpre verificar que a não realização da audiência de custódia, por si só, não é capaz de ensejar a ilegalidade da prisão imposta ao paciente, sobretudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque foram respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

Além disso, esta Corte já decidiu que "tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, fica superada a falta da audiência de custódia, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual" (RHC 63.199/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

Nesse mesmo sentido: RHC n. 47.461/RN, Min. Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 14/8/2014; RHC n. 65.353/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 29/2/2016; HC n. 321.882/RJ, Min. Sebastião Reis Junior, 18/12/2015.

Assim, não constatado o suposto constrangimento ilegal decorrente da não realização de audiência de custódia, o pleito em questão não comporta acolhimento, pelo que passo ao exame do pedido de revogação da prisão preventiva.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que as decisões estejam pautadas em motivações concretas, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Pois bem, o art. 312 do Código de Processo Penal determina que *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização for um sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente (NUCCI, Guilherme de Sousa. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699).

*A conveniência da instrução processual, por sua vez, é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a **fuga deliberada do local do crime**, [...] dentre outras (NUCCI, idem, p. 708, grifo nosso).*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal (idem, p. 710, grifo original).*

Nesse contexto, o Juiz singular decretou a prisão preventiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 57/58):

O crime do qual o réu está sendo acusado é extremamente grave, considerado hediondo, gerando intranquilidade para toda sociedade e devendo ser combatido vigorosamente pelo Estado. Libertar o acusado seria propiciar a ele condição para o cometimento de novos delitos da mesma espécie.

Apesar de tratar-se de delito cometido sem violência ou grave ameaça, encontram-se presentes os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva no tocante à necessidade de resguardar a ordem pública e assegurar a instrução criminal.

A sensação de impunidade gerada quando, após a prisão em flagrante de um traficante, a sociedade depara-se com ele solto nas ruas, afeta a credibilidade da justiça e compromete a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública.

A alegação de que o laudo não menciona as outras espécies de entorpecentes descritas no BO em nada altera a presente decisão, havendo possibilidade sua complementação.

O indiciado possui uma condenação em processo julgado por este Juízo, sob nº 2139-80.2013.8.26.0191, em que foi condenado pelo artigo 157, § 2º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP, sendo reconhecido o direito de apelar em liberdade, estando dito processo em grau de recurso. E, no caso, além de estarem presentes os necessários indícios de autoria, em desfavor do acusado, e prova da materialidade do crime, percebe-se que o acusado apresenta personalidade distorcida e incompatível com o convívio social. Conclui-se, dos motivos acima expostos, que ele não está preparado para retornar, ao menos por enquanto, ao convívio em sociedade.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do paciente (e-STJ fls. 81/83):

Conforme se depreende dos autos, o paciente foi autuado em flagrante delito em 19 de agosto de 2015, como incurso na sanção do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, havendo sérios indícios de autoria e palpável materialidade delitiva - 45,21g de cocaína "crack" e 22,18 g. de "maconha" (fls. 15), circunstâncias que legitimam a custódia provisória e justificam o afastamento do paciente do convívio social.

Inicialmente, não cabe nos estreitos limites desse writ a análise do mérito da acusação endereçada ao paciente, seja quanto a autoria dos fatos que lhe são imputados, seja quanto a sua tipicidade, o que se reserva para a devida apreciação do Juízo a quo, por ocasião do julgamento da ação penal em trâmite, após a sua devida instrução e amplo debate.

Levando-se em conta a necessidade de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, não é o caso, na hipótese concreta dos autos, de se permitir que o paciente aguarde em liberdade o transcorrer da ação penal.

Especialmente com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, o Juízo de primeiro grau agiu com o devido acerto ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva sob o seguinte fundamento:

(...).

Não há nenhuma irregularidade na r. decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 102/103), já que está suficientemente fundamentada, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sua liberdade individual.

Essa decisão ainda que singela enfrentou o tema promovendo a conversão da prisão em flagrante em preventiva, prestando-se aos fins que se destina, na medida em que segrega cautelarmente agente que praticou, em tese, grave crime de tráfico de drogas, crime dessa natureza que vem causando intranquilidade e desassossego social, colocando em polvorosa a ordeira população.

Finalmente, não se mostra adequada a aplicação de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319, pois a Lei nº 12.403/11 estabelece que as referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso.

(...).

Percebe-se, então, que não existe o aludido constrangimento ilegal que pudesse permitir que o paciente aguardasse, em liberdade, o transcorrer da ação penal em pleno curso na origem, uma vez que presentes os requisitos e pressupostos da prisão cautelar.

Com efeito, a persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto este comportamento revela uma periculosidade acentuada e compromete a ordem pública.

Nesse sentido:

[...]. Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa do paciente, notadamente por responder a outros procedimentos criminais (sendo 5 procedimentos de juizado especial e um procedimento penal de justiça comum). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

Nesse sentido:

Habeas corpus. Ação penal. Quadrilha. Crimes de extorsão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*mediante sequestro. Prisão preventiva decretada com base nos 3 (três) requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. **Prática anterior, pela quadrilha, de diversos crimes da mesma natureza. Necessidade de manutenção da custódia cautelar visando, principalmente, à garantia da ordem pública** (precedente citado: HC nº 82.149/SC). Existência de indícios robustos da participação do paciente na quadrilha, o qual, na condição de policial, vinha passando informações privilegiadas ao grupo, às quais teve acesso em decorrência do seu cargo. Prisão preventiva mantida. Alegação de excesso de prazo não conhecida, pois a questão não foi levada à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido sequer objeto do writ impetrado perante o Tribunal estadual. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido. (HC n. 82.137, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 29/10/2002, DJU 13/12/2002).*

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis da recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO (ART. 121, § 2º, II E IV DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. 'MODUS OPERANDI'. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PERICULOSIDADE. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, os quais evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à aplicação da lei penal, notadamente se considerado o modus operandi utilizado para a prática, em tese, do delito, atirando na vítima na presença de várias pessoas, além do risco à conveniência da instrução criminal (ameaça à testemunha). Ademais, o recorrente, após a prática delituosa, empreendeu fuga, permanecendo foragido por mais de 5 (cinco) anos (precedentes).

III - As condições pessoais favoráveis, tais como ocupação lícita e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, o que se verifica na hipótese dos autos.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 53.927/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 17/3/2015).

Quanto ao mais, depreende-se que as medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, pois não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública, uma vez que não impediriam a reiteração delitiva. Em caso semelhante, já concluí assim:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida - 4 pedras e uma porção de crack, totalizando 21,94 gramas de droga -, além de pequena quantia em dinheiro encontrada com o acusado, oriunda da venda de uma das pedras, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente. Prática delituosa reconhecida e reiterada. Registros criminais.

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por si sós, não obstem a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do recorrente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

5. Recurso improvido. (RHC-58.367/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, j. em 23/6/2015, por unanimidade, DJ de 29/6/2015) – (Grifei).

Diante disso, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0314471-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 345069 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0007630720158260191 20150000827490 21800774820158260000 7630720158260191

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOÃO FELIPPE BELEM DE GOUVÊA REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL ALVES DA SILVA OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.