

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 505.010 - SP (2019/0109966-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES E
OUTRO
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
RICARDO AMADO SCHELL RIBAS SILVEIRA ALVES -
SP417196
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS CUNHA RONDON (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de **MATHEUS CUNHA RONDON** contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 29/9/2018, pela prática do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, tendo o d. Juízo **a quo**, em audiência de custódia, convertido a segregação em cautelar (fls. 38-44).

Em 26/10/2018, o **Parquet** estadual ofertou a denúncia (fls. 54-56), que foi recebida em 29/10/2018 (fl. 57). Após o transcorrer da instrução criminal, em 15/2/2019 o d. Magistrado singular julgou procedente a ação penal e sentenciou o paciente à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, **mantendo a prisão preventiva do apenado** (fls. 63-69).

Irresignada, a Defesa ajuizou o prévio **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, que julgou prejudicado o **writ**, conforme v. acórdão de fls. 24-28 assim ementado:

"Habeas Corpus com pedido liminar - Roubo qualificado - Pretensão de revogação da prisão preventiva ou de substituição pelas demais cautelares - Alegação de ausência dos requisitos que permitem a prisão preventiva, além de ausência de fundamentação idônea - Superveniência de sentença

Superior Tribunal de Justiça

condenatória que não concedeu ao paciente o direito de recorrer em liberdade - Restrição da liberdade que decorre de novo título - Perda do objeto - Writ prejudicado."

No presente **habeas corpus**, reitera as alegações vertidas na origem sustentando, em suma, nulidade diante da violação do enunciado da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal, ausência dos requisitos ensejadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, bem como nulidade no recebimento da denúncia visto que ocorreu *"antes de ser oferecida a Defesa Prévia, em absoluta desconformidade com o previsto no art. 55 da Lei 11.343/06"* (fl. 18).

Requer, assim, (fls. 22-23, grifei):

*"I. Que, após fazer uma análise detalhada dos autos, em especial dos documentos que acompanham o presente pedido, a concessão de liberdade provisória já em sede liminar, **revogando-se a prisão preventiva decretada em desfavor de MATHEUS CUNHA RONDON**, expedindo-se Alvará de Soltura, tendo em vista a verossimilhança das alegações aventadas neste writ, notadamente em relação à violação à Súmula Vinculante nº 11, às denúncias de agressão contra o paciente, ao descumprimento do rito legal previsto na Lei 11.343/06 e, sobretudo, ante a inidoneidade dos argumentos lançados pelo magistrado e a patente ausência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP, tudo por medida de JUSTIÇA.*

2. Caso não seja esse o entendimento, que se aplique o artigo 319 do CPP, impondo ao paciente as medidas cautelares diversas da prisão.

3. No mérito do writ, que seja anulado o feito, tendo em vista a nulidade do flagrante e da audiência de custódia, ante o descumprimento da Súmula Vinculante nº 11, do Supremo Tribunal Federal.

4. Se não acatada a tese acima exposta, que seja declarada nula a decisão que recebeu a denúncia, eis que fora proferida antes de o defendido ser notificado para apresentar Defesa Prévia, em absoluto descumprimento ao rito especial previsto no art. 55 da Lei 11.343/06. Com o reconhecimento da nulidade, requer a concessão de liberdade provisória em favor do paciente ante o excesso de prazo para formação da culpa."

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 78-80.

Informações prestadas às fls. 85-99 e 101-103.

O Ministério Público Federal, às fls. 105-111, manifestou-se para que o **writ** seja em parte julgado prejudicado e, em outra, seja denegada a

Superior Tribunal de Justiça

ordem, em parecer com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. WRIT AJUIZADO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU PREJUDICADO O MANDAMUS ORIGINÁRIO. ACERTO DO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO A QUO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE, À CONTA DO USO INDEVIDO DE ALGEMAS. TESE DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚM. VINCULANTE 11/STF. PLEITO DE DECLARAÇÃO DA NULIDADE, AB INITIO, DO PROCESSO CRIMINAL, DESDE O RECEBIMENTO DA VESTIBULAR ACUSATÓRIA. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 55 DA LEI 11.343/06. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE PREJUDICA O RECONHECIMENTO DOS VÍCIOS PROCESSUAIS APONTADOS. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA TAMBÉM SUPERADO, EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTEVE A CUSTÓDIA CAUTELAR DO RÉU, CONSUBSTANCIANDO-SE EM NOVO TÍTULO JUDICIAL JUSTIFICADOR DO CÁRCERE. RECENTE ENTENDIMENTO DO STF. PARECER NO SENTIDO DE QUE O MANDAMUS SEJA JULGADO PARCIALMENTE PREJUDICADO, DENEGANDO-SE, NO MAIS, A ORDEM PLEITADA."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor

Superior Tribunal de Justiça

para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso ordinário.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Em que pese os combativos argumentos da Defesa acerca da nulidade em decorrência da utilização de algemas por ocasião da prisão em flagrante, em violação à Súmula Vinculante n. 11/STF, bem como em relação à inobservância do rito especial previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, a jurisprudência desta Corte Superior se mantém no sentido de que, no sistema das nulidades previsto pelo Código de Processo Penal, vigora o princípio **pas de nullité sans grief**. Por isso, somente se proclama nulo ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo, **o que não é o caso dos autos**.

Pois bem.

Nada obstante, a alegada nulidade decorrente do **uso de algemas por ocasião da prisão em flagrante**, observo que o seu emprego foi justificado pelos policiais responsáveis pela prisão em razão do fundado receio de fuga (fls. 29). De igual modo, na audiência de custódia, o d. Juiz singular justificou adequadamente o uso das algemas, com os seguintes fundamentos, **verbis** (fl. 42):

"Impõe-se consignar que, a despeito da Súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, determino a manutenção das algemas, uma vez que o número reduzido de policiais militares que atuam nas audiências de custódia. O histórico criminal do averiguado indica a necessidade o uso de algemas para garantir a segurança de todos e regular ordem e prosseguimento dos trabalhos. A escolta, além de formada por reduzido número de policiais, não se encontra neste Fórum, e o número de policiais é insuficiente para garantir a segurança e integridade física das pessoas que se encontram no recinto. Acrescento ainda que a sala de audiência é pequena e a proximidade de contato físico entre acusados e as demais pessoas é insignificante, podendo uma delas ser rendida, ameaçada ou agredida

Superior Tribunal de Justiça

facilmente. Mesmo em não havendo o perigo de rendição de pessoa alguma, o número de pessoas que circulam neste Fórum, bem como a falta de guarnição necessária, recomenda que se tomem todas as precauções para evitar-se mal maior, salientando que questionei o responsável pelo policiamento desta unidade judiciária, não havendo elementos que impeçam o risco à integridade física dos policiais, de terceiros e do próprio preso, em caso de não utilização de algemas."

No ponto, não vislumbro qualquer irregularidade na utilização das algemas, posto que devidamente fundamentadas pelos agentes policiais e, posteriormente, pelo d. Juiz que presidiu a audiência de custódia.

Nada obstante, é iterativa a jurisprudência desta Corte que, com a superveniência da decretação da prisão preventiva, fica superada a alegação da existência de irregularidades no flagrante, isto porque a medida cautelar encontra fundamento em novo título apto a justificar a segregação.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PRATICADO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E EM CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AVENTADA AUSÊNCIA DE ESTADO DE FLAGRÂNCIA. HIPÓTESE QUE SE AMOLDA AO PREVISTO NO ART. 302, IV, DO CPP. UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS NO ACUSADO NO MOMENTO DA PRISÃO. NECESSIDADE CONCRETA DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 11 DA SÚMULA VINCULANTE DO STF. TEMAS SUPERADOS COM O DECRETO DA PREVENTIVA. CONSTRIÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO RÉU. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA MOTIVADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

2. Configurada a hipótese do art. 302, IV, do CPP,

Superior Tribunal de Justiça

já que o agente foi perseguido e encontrado logo depois da prática criminosa, não há que se falar em nulidade da prisão por ausência do estado de flagrância.

3. Nos termos do verbete 11 da Súmula Vinculante do STF, o uso de algemas no momento da prisão é medida excepcional, que deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade do ato processual realizado.

4. Na hipótese, observa-se que a Corte de origem entendeu que o emprego das algemas estaria devidamente justificado diante da resistência do agente em acatar a ordem policial na ocasião do flagrante, motivação adequada e suficiente para autorizar a referida providência, apta a afastar, por completo, a nulidade aventada.

5. Ademais, eventuais ilegalidades ocorridas na prisão em flagrante encontrariam-se superadas, de qualquer modo, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto da preventiva.

[...]"

9. Recurso ordinário improvido" (RHC 83.237/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 23/06/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. USO DE ALGEMAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 11 DO STF. PROVIDÊNCIA JUSTIFICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Na hipótese não há falar em violação da Súmula Vinculante n. 11 do STF, haja vista a utilização das algemas durante a prisão em flagrante encontrar-se fundada na clara demonstração de periculosidade do acusado, surpreendido com razoável quantidade de cocaína e munições, conforme

Superior Tribunal de Justiça

reconhecido pelas instâncias ordinárias. Ademais, a superveniência da prisão preventiva torna superada a pretensão de reconhecimento de suposta nulidade do flagrante. Precedentes.

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido*" (HC 335.162/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares Da Fonseca**, DJe 23/02/2016, grifei).

No que pertine ao argumento de **nulidade decorrente da inobservância do rito estabelecido no art. 55 da Lei de Drogas**, que prevê a defesa preliminar, cumpre destacar o entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, em casos análogos, no sentido de que ainda que não observado o procedimento, a superveniência de sentença condenatória afasta a possibilidade de reconhecimento do vício.

A propósito:

"AÇÃO PENAL. Funcionário público. Defesa preliminar. Art. 514 do CPP. Ausência. Superveniência de sentença condenatória. Existência de conduta típica. Prejuízo da questão preliminar. HC denegado. A superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica a preliminar de nulidade processual por falta de defesa prévia à denúncia." (HC 89517, Relator(a): Min. **CEZAR PELUSO**, **Segunda Turma**, julgado em 15/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00113 RTJ VOL-00213-01 PP-00516 RMP n. 42, 2012, p. 159-162, grifei)

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 38 DA LEI Nº 10.409/2002. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE SUPRIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA. 1. O art. 38 da Lei nº 10.409/02, ao estabelecer um contraditório preliminar, pretendeu fornecer elementos de aferição do juízo acerca da aptidão da denúncia. 2. É cediço na Corte que a declaração de nulidade decorrente da inobservância do procedimento de contraditório prévio previsto na Lei nº 10.409/02 depende da demonstração de prejuízo à defesa. Precedentes: HC 99441/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª

Superior Tribunal de Justiça

Turma, DJ de 18/3/2010; HC 95434/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/10/2009. 3. O princípio geral do processo penal é o de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 CPP, in verbis: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”, sufragado pela Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.” 4. A doutrina assenta, in litteris: “Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício” (in Grinover, Ada Pellegrini - As nulidades no processo penal, Revista dos Tribunais, 7ª EDIÇÃO, 2001, p. 28). 5. O processo penal pátrio, no que tange à análise das nulidades, adota o Sistema da Instrumentalidade das Formas, em que o ato é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem obediência à forma legal. É que o item XVII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal assenta: “não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.” 6. Outrossim, o princípio pas de nullité sans grief – corolário da natureza instrumental do processo – exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, ainda que a sanção prevista seja a de nulidade absoluta do ato” (HC 93868/PE, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/12/2010). [...] 7. In casu, depois de um longo processo em que a defesa dispôs de diversas oportunidades para manifestar-se não apenas sobre os aspectos substanciais da acusação, mas também sobre os formais, o paciente restou condenado a vinte e cinco anos de reclusão em decisão fundada no exame do conjunto fático-probatório dos autos, substituindo a do recebimento da denúncia – em cujo contexto se insere o contraditório prévio previsto no art. 38 da Lei nº 10.409/02. 8. A fortiori, conclui-se que, independentemente da participação do paciente na fase preliminar do processo-crime, a denúncia seria recebida, não havendo prejuízo para a defesa. 9. Parecer da PGR pela denegação da ordem. 10. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.” (HC 100515, Relator(a):

Superior Tribunal de Justiça

Min. CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. **LUIZ FUX, Segunda Turma**, julgado em 16/08/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012, grifei)

Ademais, nesse ponto, mostra-se imprescindível à defesa a demonstração das razões pelas quais entende que a inobservância da regra contida no art. 55 da Lei de Drogas teria causado prejuízo ao paciente, pois a simples afirmação de violação da norma supracitada, dissociada de outros argumentos que provem o prejuízo à Defesa, não é suficiente para o reconhecimento da nulidade, o que não ocorreu na hipótese, ficando impedida a declaração de ilegalidade.

Nesse sentido as seguintes decisões: HC 399740/PA, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 06/10/2017; HC 398329/SE, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 06/10/2017; HC 203038/DF, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 27/10/2017.

Destaco, ainda, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO RÉU. POSSIBILIDADE. ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RETIRADA DO RÉU DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. TEMOR DAS TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE DE OITIVA POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. ROUBO. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

VI - O reconhecimento da nulidade de ato processual, de acordo com o princípio pas de nullité sans grief e nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, exige a demonstração do prejuízo sofrido, o que não ocorreu no presente caso.

VII - No que tange à dosimetria da pena, ao contrário do que sustenta a impetrante, a fração de aumento do crime de roubo foi fixada em 5/12 (cinco doze avos) com fundamentação idônea, baseada em elementos concretos do

Superior Tribunal de Justiça

delito - roubo de veículo automotor e fuga em alta velocidade, causando danos a outros veículos, tendo o paciente reagido à prisão mediante troca de tiros com os policiais -, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta, sendo inaplicável, pois, a Súmula n. 443/STJ.

Habeas Corpus não conhecido" (HC 389.795/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 24/10/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIMES DE TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAR DEFESA PRELIMINAR. ART. 55, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DEFESA APRESENTADA APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 2. RECURSO QUE NÃO APONTA EVENTUAL PREJUÍZO. SISTEMA PROCESSUAL QUE NÃO RECONHECE NULIDADE SEM PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. 3. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO EXAMINADO PELO STJ NO HC N. 355.822/SP. MERA REITERAÇÃO. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE, E IMPROVIDO NESTA PARTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a não observância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, que prevê a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, gera nulidade relativa. Dessa forma, a defesa deve demonstrar, com base em elementos concretos, eventuais prejuízos suportados, o que não ocorreu no presente caso.

[...]

4. Recurso em habeas corpus conhecido em parte, e improvido na parte conhecida" (RHC 65.306/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 02/12/2016).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INOBSERVÂNCIA DO RITO ESTABELECIDO PELO ART. 55 DA LEI N.º 11.343/2006. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA DEFESA PRELIMINAR. JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA PROCESSUAL. SOBREVINDA DE NOVEL DECISÃO. RECHAÇADAS AS TESES DEFENSIVAS. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO CRIMINAL. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO CONCRETO. INEXISTÊNCIA.

Superior Tribunal de Justiça

PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A não observância do rito específico do artigo 55 da Lei n.º 11.343/2006 não acarreta nulidade se a defesa preliminar foi possibilitada e apresentada logo depois de recebida a denúncia, sobrevindo novel decisão na qual o magistrado entendeu inexistir pressupostos para a absolvição sumária e designou audiência de instrução, mantendo assim o recebimento da exordial acusatória e prosseguindo com o trâmite processual.

2. No caso, restou proferida sentença condenatória, avultando-se a ausência de prejuízo, pois no édito foram apreciadas as teses defensivas, demonstrando-se, portanto, ser desarrazoada a anulação do feito apenas para cumprir uma formalidade (forma pela forma). Precedentes.

3. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

4. Recurso a que se nega provimento" (RHC 54.543/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 17/10/2016, grifei).

De igual modo, o entendimento pacífico desta Corte Superior é no sentido de que eventual nulidade decorrente da não apresentação de defesa preliminar, **fica superada pela superveniência de sentença condenatória.**

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DEFESA PRELIMINAR E INTERROGATÓRIO DO RÉU. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI N. 11.343/2006. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

[...]

4. Na visão do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal, ainda que não tenha sido obedecido o aludido procedimento, a superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica o reconhecimento da preliminar de nulidade.

5. Demonstrada a observância à ordem de inquirição dos réus e das testemunhas na audiência (art. 57 da Lei n. 11.343/2006), descabe falar em nulidade por desrespeito

Superior Tribunal de Justiça

ao rito legal apenas pela inversão de juntada, por parte da serventia do Juízo, dos termos ali lavrados.

6. *Writ não conhecido*" (HC 293.675/PB, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe 23/03/2015).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. (1) PREVENÇÃO. ANTERIOR DISTRIBUIÇÃO DE MANDAMUS RELATIVO À MESMA AÇÃO PENAL. ARTIGO 71 DO RISTJ. (2) ARTIGO 514 DO CPP. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DISCUSSÃO SUPERADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Há prevenção, na espécie, a despeito de serem diferentes as partes e a causa de pedir, visto que tanto o HC 66.832 quanto o presente feito tratam de idêntica ação penal, conforme a letra do artigo 71 do Regimento Interno desta Casa de Justiça.*

2. *Na linha dos precedentes desta Casa e do Pretório Excelso, tem-se por superada a alegação de nulidade por desrespeito o artigo 514 do Código de Processo Penal, em razão da superveniência de sentença condenatória.*

3. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no RHC 54.004/ES, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 03/02/2015, grifei).

No tocante à prisão preventiva decretada, registro que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a superveniência da sentença penal condenatória só torna prejudicado o **habeas corpus** que impugna a prisão preventiva, se a medida for mantida em razão de novos fundamentos, o que não é caso dos autos.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. NULIDADE DO FLAGRANTE. QUESTÃO SUPERADA. CUSTÓDIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA E AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. REEXAME DO

Superior Tribunal de Justiça

CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. ILEGALIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. HIPÓTESE AUTORIZADORA. NULIDADE POR QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE DO DELITO. QUANTIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE APREENDIDAS AS DROGAS. INDÍCIOS DE COMERCIALIZAÇÃO. ANOTAÇÕES CRIMINAIS PRÉVIAS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA 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 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.

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 habeas corpus em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

[...]

13. Habeas corpus não conhecido.” (HC 423.564/SC, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 28/11/2018)

Nesse compasso, é deveras imperioso analisar a regularidade do decreto prisional. Para melhor compreensão do tema, transcrevo trecho da r. decisão que decretou a prisão (fls. 42-43, grifei):

"Dos depoimentos colhidos e do auto de prisão em flagrante não se constata, por ora, razão bastante para se alterar juridicamente o convencimento externado pela D. Autoridade Policial, considerando os indícios de autoria, com relação ao autuado, e a prova da materialidade (auto de exibição e apreensão da droga e laudo de constatação provisória da substância entorpecente). Indagado sobre as circunstâncias de sua prisão ou

Superior Tribunal de Justiça

apreensão, em solo policial o averiguado narrou o averiguado ter sofrido agressão; que a polícia bateu no averiguado e em seu amigo; que estavam na frente de sua residência, quando a polícia chegou, mandou “por a mão na cabeça”; questionados, responderam que estavam fumando maconha; que policiais mostraram um menino que estava dentro da residência; que policiais bateram no menino e no depoente. Que foi enforcado e sofreu soco na barriga, após sendo jogado no chão. Disse que passou por exame, mas que o responsável “não chegou a relar em mim”. Disse que o autor da agressão era um “magro fortinho”, mas não soube especificar. Observo, em que pese a narrativa, que o averiguado não apresenta nenhum tipo de machucado ou lesão; nenhuma evidência concreta foi apontada nesta assentada. No entanto, por medida de cautela, comunique-se à d. Autoridade Policial para que seja providenciado, com urgência, o Laudo de Exame de Corpo de Delito, para melhor análise e elucidação da denúncia formulada pelo averiguado. Não há nada, no momento, que desqualifique o crime com o equiparado a hediondo, face ao contexto da apreensão, que **ocorreu em abordagem oriunda de perseguição policial, em local que despertou a atenção dos milicianos pelo forte odor de “erva”(sic), notando-se que também apreendida a quantia de R\$ 502,00 em espécie, meio rolo de filme plástico, expressiva quantidade de droga fracionada (352,700 gramas) e também balança de precisão**, ou seja, o contexto da apreensão ratifica de forma veemente a conclusão externada pela Autoridade Policial e reclama a conversão da prisão em preventiva. Ademais, a tese de que tão somente a droga não pertenceria ao acusado, mas sim a balança e o dinheiro, não calha e, pelo menos por ora, não lhe socorre, mormente se considerando que a droga se encontrava escondida no telhado da residência em que ocorreu a abordagem, ou seja, cede espaço aos demais elementos que bem caracterizam a prova da existência do crime e indício suficiente de sua autoria. Esse cenário denota elevado potencial de fracionamento e destinação para mercância, pelo que inviável a concessão de fiança, nos termos do art. 323, II, do Código de Processo Penal. A gravidade do crime e quantidade de pena reclusiva máxima cominada (superior a quatro anos), estão a desautorizar a fixação de outras medidas cautelares, sendo certo que, no contexto, o crime é equiparado a hediondo. Por conta do exposto, para garantia imediata da ordem pública, mais ainda se considerando os indicativos do envolvimento do custodiado em diversos registros policiais e ações penais, inclusive relacionados a Lei de Drogas, consoante as certidões que acompanham o auto de prisão em flagrante (fls. 29-34), **CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de Matheus Cunha Rondon**. Não é por demais dizer haver necessidade ainda da custódia do investigado também por conveniência da instrução criminal, sendo muito importante asseverar que em processos de tal ordem seja toda e qualquer testemunha isenta de qualquer pressão para depor em Juízo, inclusive para fins de preservação da prova a ser colhida."

Na r. sentença condenatória, a prisão preventiva foi mantida

Superior Tribunal de Justiça

porque a d. Magistrada sentenciante entendeu que ainda se fazem presentes as razões que ensejaram o decreto prisional, em referência à decisão acima transcrita (fls. 63-69).

Da leitura do trecho acima, verifica-se que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente pela quantidade e lesividade do entorpecente apreendido (**352,700 gramas de maconha**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema **na hipótese**.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de drogas apreendidas em seu poder (330 invólucros contendo cocaína, pesando 710 gramas, e 200 invólucros de maconha, pesando 1.000 gramas), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

III - Não é cabível a aplicação das medidas

Superior Tribunal de Justiça

cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido" (RHC 95.608/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 11/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, cifrada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Habeas Corpus denegado" (HC 444.005/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/05/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA INCRIMINADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal 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. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente,

Superior Tribunal de Justiça

evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

3. No caso, a considerável quantidade da droga apreendida em poder do paciente é fator que, somado às circunstâncias do flagrante - após denúncia de que o acusado supostamente disseminava estupefacientes na região -, revela maior envolvimento do acusado com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC 456.360/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/09/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE, EM HABEAS CORPUS, INDEFERE A LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Idôneos são os fundamentos de prisão por tráfico com especificação de circunstâncias anormalmente gravosas, notadamente ante a expressiva quantidade de drogas encontradas, tratando-se de 71,42 gramas de cocaína.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não cabe recurso contra a decisão do relator que, em habeas corpus, indefere a liminar, de forma motivada.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 451.374/SP, Rel. Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 04/09/2018).

A prisão também se justifica em razão do paciente apresentar "diversos registros policiais e ações penais, inclusive relacionados a Lei de Drogas, consoante as certidões que acompanham o auto de prisão em flagrante", o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

Ademais, é iterativa a jurisprudência "[...] deste Superior Tribunal, a existência de inquéritos, ações penais em curso, anotações pela prática de atos infracionais ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ." (RHC 106.326/MG, Sexta Turma,

Superior Tribunal de Justiça

Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 24/04/2019)

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado mantinha no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 308,2 gramas de maconha, dividida em 2 porções -, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta imputada ao recorrente, cuja periculosidade social é também corroborada pela existência de anotações em sua ficha criminal, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

5. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido" (RHC 97.681/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a gravidade em concreto da conduta delitiva, em face da diversidade e da **relevante quantidade das drogas apreendidas - 111,52 g de cocaína e 38,01 g de maconha** - a indicar dedicação habitual à mercancia ilícita, além da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, porquanto o paciente estava foragido.

3. Habeas corpus denegado" (HC 442.999/SP, **Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 06/06/2018, grifei).**

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRIÇÃO CORPORAL FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão do modus operandi empregado na

Superior Tribunal de Justiça

conduta delituosa.

2. No caso, as particularidades do delito - roubo majorado, em que os acusados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em comparsaria com um adolescente, adentraram no estabelecimento comercial, subjugando os funcionários, para subtraír o veículo de um cliente e o aparelho celular do proprietário do local -, somadas à notícia de que um dos recorrentes possui condenações definitivas pela prática do delito de tráfico de drogas, bem evidenciam a ousadia da empreitada criminosa e a maior periculosidade dos agentes, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

[...]

6. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido" (RHC 94.112/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 15/06/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, mantida em sentença, evidenciada na expressiva quantidade de droga apreendida, qual seja, 10 tijolos de cocaína, pesando um pouco mais de 10 quilos, e na reiteração delitiva, pois resta evidenciado que os indiciados fazem de seu meio de vida a traficância e o indiciado Velarindo de Paula Lima é reincidente, o que demonstra a insuficiência das medidas alternativas à prisão para impedir a prática de novos delitos pelo indiciado, não há ilegalidade no decreto de prisão preventiva.

2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Habeas corpus denegado" (HC 429.829/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 11/06/2018, grifei).

Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]"

III - *In casu*, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, demonstrada pela quantidade de entorpecentes apreendidos - 118,20 g (cento e dezoito gramas e vinte centigramas) de cocaína, 153 (cento e cinquenta e três) pedras de crack, pesando 42,23g (quarenta e dois gramas e vinte e três centigramas), além de balança de precisão, arma de fogo e o envolvimento de menores de idade, circunstâncias, ao meu ver, indicadoras de maior desvalor da conduta supostamente perpetrada e que justificam a aplicação da medida extrema em desfavor do paciente.

IV - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Habeas corpus não conhecido" (HC 374.517/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 22/2/2017).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. 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

Superior Tribunal de Justiça

coação ilegal.

[...]

5. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, notadamente por responder a outra ação penal. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

6. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, embora não possam exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ), constituem indicativos de risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

7. Condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

8. Habeas corpus não conhecido" (HC 394.477/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 31/5/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE E GUARDA DE INSTRUMENTOS DESTINADOS À PREPARAÇÃO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. RECOMENDADA CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO.

1. 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.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração delitiva do acusado (que responde a outros processos criminais pela suposta prática de furto, homicídio e tráfico de drogas). Há, portanto, elementos hábeis a justificar a segregação cautelar.

3. Por idênticas razões, as medidas cautelares

Superior Tribunal de Justiça

diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

[...]

*6. Ordem denegada, com recomendação ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Maracanaú - CE de que imprima celeridade na tramitação da Ação Penal n. 0001308-13.2016.8.06.0117" (HC 372.748/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 24/5/2017, grifei).*

A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Destarte, não se vislumbra qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**.

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator