

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 527.854 - SP (2019/0244237-5)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS**  
**ADVOGADOS : GABRIELA FONSECA DE LIMA - SP252422**  
**AHMAD LAKIS NETO - SP294971**  
**DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP327671**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO que denegou a ordem no HC n. 2162712-73.2018.8.26.0000.

Nesta via, alegam os impetrantes não existir motivação idônea e suficiente a justificar o indeferimento ao sentenciado do direito de recorrer em liberdade.

Asseveram que a sentenciante limitou-se a mencionar que o paciente teria permanecido custodiado durante a instrução.

Requerem a concessão sumária e definitiva do *writ* para que o sentenciado possa aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade, expedindo-se, consequentemente, alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

No entanto, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No tocante aos requisitos para a manutenção da prisão, dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente estaria preso desde 31.10.2017, em razão de prisão em flagrante, posteriormente convertida em preventiva, teria sido denunciado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque, segundo a inicial acusatória:

*"(...) no dia 31 de outubro de 2017, horário incerto, na rua Limoeiro do Cajuru, nº 130, Vila Monte Santo, nesta cidade e comarca de São Paulo, LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA, guardava e tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de traficância, 51 tabletes de "maconha" (Tetrahydrocannabinol - THC), substância esta causadora de dependência física e psíquica, conforme auto*

# Superior Tribunal de Justiça

*de exibição e apreensão e laudo de constatação."* (e-STJ fl. 39)

Como argumentos utilizados para a conversão de sua custódia flagrantial em preventiva, colhe-se dos autos, *in verbis*:

*"Procedendo-se à análise dos autos, como já mencionado em epígrafe, tanto autorias quanto materialidade bem delineados nos autos. O suposto delito indicado aos investigados é extremamente grave e é de se pontuar que guardava exasperada quantidade de droga e de diversa natureza, a demonstrar que não seriam apenas distribuidores de droga mas sim que fazem parte de organização estruturada, ocupando posição de destaque nesta. Ainda, tanto FRANCISCA quanto LEANDRO e CARLOS possuem antecedentes desabonadores, não sendo a primeira vez que se envolvem com ilícito. Tenho que a soltura dos indiciados poderá acarretar o risco a ordem pública e prejudicar o andamento final das investigações, o que deve ser evitado. Não estamos, é bom deixar claro, adentrando ao mérito da causa, apenas fazendo um juízo perfunctório do apurado até a presente fase processual, sendo que o mérito será analisado no momento oportuno de julgamento. Assim, presentes os fundamentos legais, decreto a prisão preventiva (...)"*. (e-STJ fls. 35/37)

Encerrada a instrução criminal, verifica-se que, no dia 30.7.2018, foi proferida sentença que julgou procedente a ação penal condenando o paciente, como incurso no **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, mais multa, em regime inicial fechado, oportunidade em que lhe foi vedado o apelo em liberdade**, considerando o Magistrado sentenciante que *"os réus responderam presos ao processo e assim deverão permanecer durante o processamento de eventual recurso. Recomende-se na prisão em que se encontram"* (e-STJ fl. 33).

Irresignada com a manutenção da custódia antecipada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal estadual, que, considerando suficiente e fundamentada a decisão singular, denegou a ordem com os seguintes fundamentos:

*"Considerando-se as peculiaridades do caso concreto, bem como a quantidade de pena reclusiva imposta, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como por estar o paciente preso durante toda a instrução criminal, entende-se não haver desproporcionalidade na manutenção da custódia cautelar na r. sentença. No caso em apreço, consta da sentença que policiais civis dirigiram-se à residência do paciente para cumprimento de mandado de prisão, pois, durante investigações ocorridas mediante interceptação telefônica, descobriu-se*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*uma rede de comercialização de drogas, bem como o local em que estas eram armazenadas. O paciente foi surpreendido guardando e tendo em depósito 51 (cinquenta e um) tabletes de Cannabis sativa, que segundo informado por um dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, tinha o peso aproximado de 50 (cinquenta) quilogramas. Na mesma operação policial, foram também presos os corréus Francisca Fausta Pereira e Carlos Eduardo Carvalho, bem como apreendida quantidade vultosa de substâncias ilícitas — Cannabis sativa, cocaína em pó, crack e ecstasy — arma e munições (fls. 1.738/1.748 dos autos da ação penal).*

*Nota-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi fundamentada pelo Magistrado (fls. 405/407), não havendo irregularidade formal:*

*(...)*

*Anota-se que, desde a prisão em flagrante do paciente e sua conversão em preventiva, não houve modificação no contexto fático e nenhum fato novo foi apresentado pela defesa a lastrear a revogação da custódia cautelar, que agora também se justifica na futura aplicação da lei penal. Não se pode olvidar que, considerando-se a reincidência do paciente, persiste risco concreto de reiteração delitiva. Imperiosa, portanto, a segregação cautelar como forma de garantia da ordem pública." (e-STJ fls. 19/23).*

Da análise dos autos, verifica-se que o acusado foi preso em flagrante e teve a custódia convertida em preventiva, permanecendo recolhido ao cárcere durante toda a instrução criminal diante das circunstâncias do crime devidamente descritas, a reprovabilidade de sua conduta, tratando-se, inclusive, de réu reincidente (e-STJ fls. 33 e 35-37), de forma que, proferida a sentença condenatória, negou-se-lhe o direito de recorrer em liberdade.

No que tange à aventada inidoneidade e à insuficiência de fundamentação para o indeferimento do recurso em liberdade, cumpre destacar que, segundo entendimento firmado pela jurisprudência deste Tribunal Superior, não há ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do sentenciado que permaneceu preso durante toda a instrução criminal quando persistem os motivos da segregação, como ocorre *in casu*.

De fato, a imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso, que, pelas características delineadas, indicam a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública.

A propósito:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL.*

# Superior Tribunal de Justiça

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. 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 perflhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias demonstraram a existência de elementos suficientes para justificar a segregação, em especial a variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos - 35, 44g de cocaína e 251,81g de maconha -, a forma de transporte das drogas, escondidas nos revestimentos internos de veículo, a apreensão de elevada quantia em dinheiro - R\$ 3.000,00 - e a descrição dos policiais, os quais relataram que desconfiaram do paciente e correu pois estes seriam ambos conhecidos nos meios policiais, por envolvimento no tráfico de drogas, todas circunstâncias que denotam a habitualidade nas práticas delitivas e amparam a necessidade da segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública. 4. Além disso, sobreveio sentença condenando o paciente à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime imputado. 5. 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.

6. Tendo em vista que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, bem como que o paciente respondeu preso a toda a ação penal, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

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

8. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

9. Ordem não conhecida.

(HC 402.109/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/09/2017)

# Superior Tribunal de Justiça

Assim, não há como entender pela existência de coação ilegal a ser reparada, até porque tanto o Juízo singular quanto o Tribunal *a quo* entenderam adequado mantê-lo segregado sob a motivação, em suma, de que, tendo motivadamente permanecido preso durante toda a instrução, após a condenação, não se vislumbraram razões a justificar que, solto, aguardasse o trânsito em julgado da sentença, entendimento que retrata a jurisprudência consolidada pelos julgados desta Corte Especial.

Com efeito, nas hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade, de acordo com a jurisprudência pátria, devem ser avaliadas com prudência, pois mostra-se incongruente manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, quando devidamente reconhecida a sua culpabilidade e preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade.

A propósito:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*

*1. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.*

*(...)*

*5. Ordem de habeas corpus denegada.*

*(HC 475.793/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENATÓRIA. NEGADO O DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. 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*

# Superior Tribunal de Justiça

*antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.*

*2. No caso dos autos, a prisão preventiva na sentença condenatória foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do recorrente e o risco de reiteração delitiva, pois, apesar de não ser das mais expressivas a quantidade da droga apreendida, o réu é reincidente e responde a outros feitos criminais, o que, somado à apreensão de apetrechos comumente utilizados no preparo dos entorpecentes, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.*

*3. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau.*

*4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.*

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

*6. Recurso ordinário desprovido.*

*(RHC 101.227/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)*

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não teriam o condão de desconstituir a prisão preventiva quando há nos autos elementos a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

Publique-se.

Após a ciência do Ministério Público Federal, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI  
Relator