



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.894 - SP (2016/0286506-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAQUE ZAQUEU FAGGIONATO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES. IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO TERMO DO FLAGRANTE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EIVA QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA DELETÉRIA DA SUBSTÂNCIA CAPTURADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE DIFERENCIADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. O eventual equívoco de grafia na lavratura do termo do flagrante foi desconsiderado e corrigido quando da apresentação da denúncia, destacando-se que, em regra, irregularidades no procedimento investigativo não contaminam a ação penal.
3. A natureza altamente deletéria e a forma de acondicionamento de parte do material tóxico encontrado com o agente - já individualizados e prontos para revenda -, que contava com auxílio de dois adolescentes para a atividade ilícita, são fatores que revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.
4. O fato de o agente ostentar registro anterior pela prática de ato infracional análogo à narcotraficância, que o fez ser inserido em medidas socioeducativas de internação, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.
6. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública.
7. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.
8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.894 - SP (2016/0286506-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAQUE ZAQUEU FAGGIONATO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de ISAQUE ZAQUEU FAGGIONATO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no HC nº 2172932-04.2016.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal em que responde pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea e elementos concretos para a manutenção da custódia cautelar, porquanto estaria baseada em dados genéricos, insuficientes para tanto, os quais não seriam motivações hábeis a justificar a imposição da medida extrema, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema.

Pondera que o paciente possui emprego, residência fixa e bons antecedentes, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Assevera que em caso de eventual condenação, o paciente fará jus a regime menos gravoso ou à conversão da pena em restritiva de direito, pelo que seria desproporcional a sua segregação antecipada.

Aduz que ficou consignado no boletim de ocorrência grave erro material no que concerne à quantidade de *eppendorfs* encontrados no flagrante, pois ao invés de 448 (quatrocentos e quarenta e oito) *eppendorfs*, o correto seria 48 (quarenta e oito).

Alega a excepcionalidade da segregação antecipada que, com o advento da Lei 12.403/11, somente poderá ser decretada quando as medidas cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas, o que não seria a hipótese dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória ao paciente ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas (e-STJ fls. 68-93).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* mas, caso conhecido, **pela concessão da ordem**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.894 - SP (2016/0286506-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou a ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Dos elementos colacionados, infere-se que o paciente foi **preso em flagrante no dia 19-8-2016**, convertida em custódia preventiva, e denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal, porque em comparsaria com outro agente e dois adolescentes, foi surpreendido transportando, para o fornecimento a consumo de terceiros, 48 (quarenta e oito) *eppendorfs* de cocaína, pesando 17,13 g (dezessete gramas e treze centigramas) e uma porção de maconha com peso de 5,5 g (cinco gramas e cinco decigramas).

Quanto aos fatos, narra a exordial o seguinte:

Conforme apurado, os Policiais Militares Luiz Carlos Gouveia da Silva e Alisson Scarpinatte estavam em patrulhamento e receberam a informação de que o veículo VW/Gol, placas CLZ9348, transportava drogas até o Parque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ecológico, onde seriam distribuídas para revenda.

Dirigindo-se até lá, os policiais identificaram o veículo pela Avenida Padre Nelson e conseguiram abordá-lo no cruzamento com a Rua Sinharinha Frota. O VW/Gol era conduzido por THIAGO e ISAQUE e os adolescentes ocupavam o banco traseiro.

Em revista pessoal, no bolso da blusa vestida por ISAQUE, foi apreendido um pacote contendo 12 eppendorfs de cocaína. Com a adolescente Gabriela, foi localizado outro pacote contendo mais 06 eppendorfs de cocaína e um aparelho celular. Com o adolescente Gustavo e o denunciado THIAGO, foram apreendidos outros dois aparelhos de telefonia celular

Ademais, em revista no automóvel, pertencente a THIAGO, no interior do volante, foi apreendido um pacote contendo mais 30 eppendorfs de cocaína e, na porta, uma trouxa de "maconha". Sobre o console do veículo, havia R\$ 20,00 em dinheiro (fis. 56).

A confirmação da denúncia recebida pelos policiais militares, a apreensão de expressiva quantidade de porções de drogas, distribuídas no veículo pertencente a THIAGO, com o denunciado ISAQUE e com a adolescente Gabriela, e sua forma de acondicionamento, pronta para venda ou revenda, confirmam que as drogas se destinavam à comercialização e demonstram que os quatro agiam previamente ajustados, em concurso de agentes (e-STJ fl. 78).

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, pois entendeu a medida necessária a bem da ordem pública, tendo em vista que *"há indícios de que os averiguados praticaram tráfico de entorpecentes, pois foram preso em flagrante, quando foram encontrados em poder do mesmo porções de maconha e cocaína, o que evidencia que a droga apreendida se destinava ao tráfico de entorpecente"* (e-STJ fl. 75).

Por fim, destacou que *"outras medidas cautelares diversas da prisão não são cabíveis no caso concreto, em virtude do perigo de reiteração da conduta criminosa de natureza grave"* (e-STJ fl. 75).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante a Corte Estadual que denegou a ordem ao argumento de que *"a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, apesar de sucinta, não pode ser considerada ilegal, teratológica, ou totalmente desprovida de fundamentação, para que seja aqui e agora*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogada" (e-STJ fl. 47), destacando, ainda, que "qualquer outra medida cautelar, realmente, seria insuficiente para a garantia da ordem pública e segurança da população, pois todas elas implicam em sua liberdade, o que facilitaria a reiteração da mesma conduta, disseminando as drogas pela coletividade e com resultados desastrosos" (e-STJ fl. 47).

Enfatizou, outrossim, que "a custódia escora-se na prisão em flagrante delito, ao que tudo indica formal e materialmente em ordem, e em documentos que instruem os autos" (e-STJ fls. 47-48).

O Colegiado Estadual, ao analisar a tese de nulidade ante o erro material da quantidade de entorpecentes apreendidos, exarou a compreensão de que "eventual erro material no auto de prisão em flagrante ao mencionar a apreensão de 448 porções de cocaína, quando a quantidade correta seria de 48 restou corrigida nos autos, eis que a denuncia menciona a quantidade correta" (e-STJ fl. 48).

Salientou ainda que "a abordagem dos pacientes não foi a esmo, mas sim justificada pela delação de um popular" (e-STJ fl. 48) e, dessa forma, a prisão ante tempus estaria amparada "na garantia da ordem pública, da instrução processual e de eventual aplicação da lei penal, bem como na quantidade de entorpecentes apreendidos" (e-STJ fl. 48).

O Órgão Colegiado consignou quanto às condições pessoais favoráveis que "tal fato não implica na automática concessão da liberdade provisória" (e-STJ fl. 48), e que a manutenção da prisão preventiva do paciente seria necessária a fim de evitar a reiteração da conduta criminosa vez que o paciente "tem passagens pela infância, e já cumpriu medida socioeducativa de internação e semiliberdade" (e-STJ fl. 48).

De arremate, o Tribunal a quo realçou a gravidade dos delitos imputado ao paciente, vez que "o delito de tráfico normalmente envolve uma estrutura criminosa, além da mercancia de entorpecentes que influencia de forma nefasta a sociedade, causando temor, comoção, destruição de famílias e delitos patrimoniais para custear o vício. Soma-se ainda o fato do paciente também ter sido denunciado pela causa majorante de envolvimento de adolescente" (e-STJ fls. 48-49).

Delineado o contexto processual, no tocante à tese da nulidade da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em flagrante do paciente, eventual equívoco de grafia na lavratura do termo do flagrante foi desconsiderado e corrigido quando da apresentação da denúncia, destacando-se que, em regra, irregularidades no procedimento investigativo não contaminam a ação penal.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR. FUNÇÃO DE POLÍCIA INVESTIGATIVA. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. DISPENSABILIDADE DE MANDADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. SUPERAÇÃO. NULIDADES NA FASE DO INQUÉRITO. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A CORRÉU. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIRMAR SIMILITUDE FÁTICA. PRISÃO PREVENTIVA. EXPRESSIVA QUANTIDADE. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADE DE GRUPO VOLTADO PARA O TRÁFICO. RECORRENTE APONTADA COMO LÍDER. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 144 da Constituição Federal, à polícia federal e às polícias civis compete, com exclusividade, unicamente o exercício das funções de polícia judiciária, o que não se estende à atividade de polícia investigativa. Assim, embora não seja atividade típica da polícia militar, não consiste em ilegalidade - muito menos nulidade - eventual cumprimento de mandado de busca e apreensão pela instituição.

2. Tratando-se de tráfico ilícito de entorpecentes, crime de natureza permanente, encontra-se presente a exceção contida no art.

5º, inciso XI, da Constituição Federal, mostrando-se prescindível a existência de mandado de busca e apreensão.

3. Com a conversão em preventiva, a segregação encontra-se amparada em novo título, de modo que eventuais irregularidades na prisão em flagrante, acaso existente, restam superadas.

4. A jurisprudência pátria avançou no sentido de que, não obstante tratar-se de fase com natureza inquisitorial, no inquérito policial deve-se respeitar os direitos fundamentais do acusado, entre eles o de assistência por advogado.

5. Porém, é também firme o entendimento no sentido de que, dada sua natureza pré-processual, eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não maculam a ação penal.

6. Não constando dos autos decisão que não ratificou flagrante de corrêu, fica impossível comprovar a alegada similitude fática com relação à recorrente.

7. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente.

8. Mostra-se devidamente fundamentada a prisão preventiva em hipótese na qual foi apreendida vultosa quantidade de entorpecentes - 523 (quinhentos e vinte e três) pinos e uma porção de cocaína, além de 11 (onze) invólucros plásticos de maconha -, em posse de organização criminosa especializada no tráfico de drogas, da qual a recorrente é apontada como uma das líderes.

9. Eventuais circunstâncias pessoais favoráveis ao agente, como primariedade e bons antecedentes, ou residência no distrito da culpa e exercício de atividade laborativa lícita, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Precedentes.

10. Recurso desprovido.

(RHC 66.450/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, REPDJe 02/12/2016, DJe 30/09/2016)

No tocante aos fundamentos da prisão preventiva, verifica-se que a custódia do recorrente se encontra devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, mostrando-se devida diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista **as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e o histórico criminal do agente.**

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "*para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública*", "*quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa*", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, no caso em apreço, **a variedade - maconha e cocaína - e a natureza deletéria** de parte das substâncias entorpecentes encontradas em poder do encontrado com o agente - já individualizados e prontos para revenda -, que contava com auxílio de um comparsa e dois adolescentes para a atividade ilícita, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, sendo ainda indicativas de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito, como ocorre *in casu*.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: *HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO DECRETADA COM FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. Consideradas as circunstâncias do ato praticado e pelos fundamentos apresentados em segunda instância, mantidos pela autoridade apontada coatora, a constrição da liberdade do Paciente está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, assentada em ser a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi e pelo risco de reiteração delitiva, motivo idôneo para a custódia cautelar. 2. A apreciação da alegação de o Paciente não ser traficante, mas usuário, demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, ao que não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se presta o habeas corpus. 3. Ordem denegada.

(HC 134755, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE E DA CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. PERICULOSIDADE DO AGENTE. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - As alegadas nulidades da prisão em flagrante e da conversão de ofício da prisão em preventiva, não foram objetos de análise pelo eg. Tribunal a quo, o que obsta o conhecimento e a apreciação dessas matérias nesta Corte sob pena de indevida supressão de instância.

II - 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente se considerada a gravidade concreta do delito perpetrado, em razão da quantidade e diversidade de drogas apreendidas em poder do recorrente, 9,5g (nove gramas e meio) de cocaína e 110g (cento e dez gramas) de maconha, além de uma arma de fogo, munições, e um rádio comunicador, circunstâncias essas que denotam a periculosidade do recorrente.

IV - Por fim, 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.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 73.916/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 07/10/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUE RESPONDE A VÁRIAS OUTRAS AÇÕES PENAIS. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. **No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade da agente, evidenciados por (i) dados da vida pregressa do recorrente, notadamente por já ser réu em diversas ações penais; e (ii) pela quantidade e diversidade da droga apreendida (162,54g de maconha e 45,38g de cocaína), bem como pela posse irregular de arma de fogo.**

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

4. Recurso improvido.

(RHC 74.096/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016)

Ademais, a custódia se faz necessária **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias e confirmado pela Certidão de Antecedentes Criminais acostada as fls. 138 a 139 dos autos originais, Ademais, a custódia se faz necessária **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o paciente ostenta registro anterior pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas tendo cumprido medidas socioeducativas de internação, a revelar que o caso em comento não se trata de fato isolado.

Tais circunstâncias revelam inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: "*Fundamenta em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida", concluindo que "está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, **na perseverança da prática delituosa [...]**" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).*

Confiram-se, nesse norte, julgados que bem demonstram a possibilidade de utilização de atos infracionais para caracterizar a reiteração delitiva como fundamento da preventiva:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR MEDIDA CAUTELAR MENOS GRAVOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
[...]

3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC 60.213/MS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 3/9/2015).

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 315.618/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. RENITÊNCIA DELITIVA. ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.
[...]

3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. In casu, a determinação da custódia se sustentou no modus operandi delitivo e na renitência criminosa do agente, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ostentaria envolvimento anterior em condutas ilícitas, notadamente, atos infracionais.

5. *No que tange à execução da conduta, não se extrai dos autos nenhum elemento que denotasse maior gravame ao bem jurídico tutelado, tratando-se de circunstâncias inerentes ao tipo penal imputado.*

6. *Quanto à possibilidade de reiteração, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC n.º 63.855/MG, se posicionou no sentido de que é possível considerar-se ato infracional anterior como razão para justificar a custódia provisória, desde que os fatos mencionados demonstrem gravidade concreta e sejam recentes.* Ressalva do entendimento da Relatora.

7. *Hipótese em que constam registros anuais de envolvimento do ora recorrente em atos infracionais, por delitos análogos a crimes contra o patrimônio, o que constitui motivação suficiente para considerar a probabilidade de um comportamento delitivo contumaz.*

8. *Ademais, há registro de duas ações penais recentes e em andamento, por crimes da mesma espécie, elementos que já seriam suficientes para atestar a necessidade de resguardo à ordem pública.*

9. *Recurso desprovido.*

(RHC 73.137/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016 - grifamos)

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*.

Ademais, cumpre ressaltar que se revela indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do agente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela insuficiência das providências diversas para acautelar a ordem pública, até porque, como vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Por fim, não há como se examinar a alegação de desproporcionalidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida extrema em relação ao resultado do processo penal, ou mesmo da possibilidade de substituição da preventiva por medidas alternativas, já que tais questões não foram objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação das teses diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Assim, a prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, não havendo coação ilegal a ser sanada por esta Corte Superior de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0286506-4

HC 376.894 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002774120168260556 20160000773646 21729320420168260000 2774120168260556

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAQUE ZAQUEU FAGGIONATO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.