



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 450.421 - SP (2018/0116063-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO MARTINS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NULIDADE DA PROVA, NEGATIVA DE AUTORIA E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO ARESTO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. DECISÃO CONDENATÓRIA QUE MANTEVE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO. HISTÓRICO CRIMINAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO E IRRELEVÂNCIA. CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. 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 este chancelado por esta Corte, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício, o que não se coaduna com o caso em testilha.

2. Não há como se examinar as alegações concernentes à nulidade da prova, negativa de autoria e desproporcionalidade da medida extrema, uma vez que as teses sequer foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, a indicar a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância. Ademais, a questão relativa à negativa de autoria, por demandar o reexame aprofundado dos elementos de prova coletados no curso da investigação e instrução criminal, não pode ser dirimida na via sumária eleita.

3. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo quando, pelo novo título, não se agregam novos fundamentos à manutenção da prisão preventiva.

4. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrada, com base em fatores concretos, a sua imprescindibilidade para garantir a ordem e saúde pública, dada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade da conduta incriminada, evidenciada pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante e do risco de reiteração delitiva, haja vista o histórico criminal do paciente.

5. A quantidade de porções de substância entorpecente apreendida com o paciente é fator que, somado às demais circunstâncias da sua prisão em flagrante - em que policiais civis já investigavam o denunciado há certo tempo, sob a suspeita de prática do narcotráfico, tendo sido surpreendido escondendo em seu condomínio material tóxico para fins de entrega ao consumo de terceiros -, indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

6. Ademais, a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

7. Condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas na espécie, não têm o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

8. Revela-se indevida a aplicação das medidas cautelares etiquetadas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a custódia preventiva encontra-se amparada na gravidade efetiva do delito e na consequente repercussão social, em face do risco causado à ordem e à saúde pública.

9. *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), 21 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 450.421 - SP (2018/0116063-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO MARTINS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIZ FERNANDO MARTINS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2063391-65.2018.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente seria carente de fundamentação concreta, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Afirma que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Aduz nulidade da prova, se referindo às mensagens encontradas no aplicativo WhatsApp no celular do paciente, *pois, "sem qualquer mandado judicial vistoriaram, invadiram e vasculharam o celular do Paciente"* (e-STJ fl. 2).

Alega ausência de indícios suficientes de autoria, ao argumento de que *"não há nenhuma filmagem, fotografia ou documento hábil que comprove que o Paciente tenha colocado o entorpecente na caixa padrão de energia elétrica"* (e-STJ fl. 2).

Argumenta a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que o paciente faria jus à substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Assevera que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixa e trabalho lícito, predicados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade indicando, ainda, a desproporcionalidade da medida extrema, *in casu*.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem a fim de que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, bem como que fosse declarada nula a prova ilícita mencionada.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 450.421 - SP (2018/0116063-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar inicialmente que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos arts. 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 adotado por este 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 presente 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 qualquer das hipóteses elencadas no art. 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 nos autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante no dia **7-2-2018**, convertida a prisão em preventiva e, posteriormente, restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque foi surpreendido, escondendo em seu condomínio, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 60 invólucros de plásticos contendo cocaína e outros eppendorfs vazios.

Quanto aos fatos, narram os autos o seguinte:

Consta na denúncia que policiais civis investigavam o denunciado há certo tempo, em razão do envolvimento dele com o tráfico ilícito de entorpecentes.

Diante disso, nas circunstâncias mencionadas no segundo parágrafo, os policiais efetuaram um trabalho de vigilância e campana, oportunidade em que visualizaram o denunciado escondendo algo no interior da caixa do padrão de energia elétrica situada ao lado de seu apartamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Abordado no pátio do condomínio e submetido à busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado com o denunciado, sendo certo que ele portava um aparelho celular e a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Não obstante, ao verificarem o local onde o denunciado havia mexido, os policiais civis lograram encontrar 60 (sessenta) invólucros plásticos contendo cocaína, bem como vários "ependorfs" vazios, os quais estavam dentro de um saco plástico.

Após vistoria no aparelho celular do denunciado, foram localizadas diversas mensagens inerentes à traficância.

A materialidade delituosa ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02), pelo boletim de ocorrência (fls. 13/15), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), laudo de constatação provisória (fls. 19/20), laudo de exame químico toxicológico (fls. 39/41) e prova oral colhida (e-STJ fl. 2 da sentença).

Verifica-se que, em **8-2-2018**, o Juízo singular converteu o flagrante em prisão preventiva, sobretudo para o resguardo da ordem pública, considerando que "o indiciado conta com diversas passagens pelo dispositivo penal - porte de arma, receptação e tráfico; contando com condenação também pelo último delito. Vê-se, desse modo, sem maior dificuldade, que as medidas cautelares previstas na Lei 12.403/11 não são suficientes para contenção do indiciado" (e-STJ fl. 30).

Acrescentou, ainda, o Magistrado que a periculosidade social "exsurge do prévio envolvimento do indiciado com os delitos indicados na documentação trazida e, nessa fase de cognição sumária, diante dos esclarecimentos trazidos em cada testemunho (como antes dito, o indiciado foi visto colocando o entorpecente no padrão de luz), é a versão trazida pelos policiais que deve ser prestigiada" (e-STJ fl. 30).

A Corte de origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, julgando suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem visada, ratificando a segregação antecipada, sobretudo a bem da ordem pública, vulnerada diante das circunstâncias da conduta delitiva, tendo asseverado que "a prisão do paciente ocorreu após a apreensão de 60 pinos de cocaína e outros materiais destinados ao comércio ilegal de drogas e, segundo consta, ele já vinha sendo investigado pelo tráfico" (e-STJ fl. 42).

Na ocasião, o Órgão Colegiado, ponderou que "não se desconhece que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

este delito, sem dúvida alguma, compromete a ordem pública, pois pode atingir um número elevado de pessoas, além de fomentar a prática de outros crimes mais graves, razão pela qual já se vislumbra a presença dos requisitos da custódia cautelar, principalmente quando, como no caso, o paciente ostenta passagens anteriores e, inclusive, já foi condenado por crime idêntico, conforme enfatizado na decisão impugnada" (e-STJ fl. 42).

Por derradeiro, salientou que "embora não se possa dizer, desde logo que o paciente é reincidente, pela falta de comprovação a respeito nos autos, o certo é que ostenta outras passagens anteriores, inclusive com registro de condenação, de modo a demonstrar que as demais medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, são insuficientes no caso concreto, pois devem ficar reservadas para crimes de menor gravidade" (e-STJ fl. 44).

Insta consignar, oportunamente, que, em consulta à página eletrônica da Corte Estadual (<https://www.tjsp.jus.br>), verifica-se que, em **8-8-2018**, sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal nº 0000118-29.2018.8.26.0621, **condenando o paciente, ao cumprimento de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado**, mais multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, **oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer solto**, nestes termos:

Portador de maus antecedentes e ainda diante da gravidade do crime praticado, da reiterada prática de delito, com condenação de crime da mesma espécie ao tratado nestes autos, o réu não poderá recorrer desta sentença em liberdade e iniciará o desconto da sanção corporal no regime prisional fechado (fl. 6 da sentença).

Delineado o panorama fático, inicialmente, cumpre esclarecer que, o advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Sodalício, só há novo título prisional quando se agregam motivos inéditos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença.

Por outro lado, quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendeu persistirem, como ocorre na hipótese, não há o que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

Nesse sentido, pode-se colacionar, da Corte Suprema:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do STF, não há perda de objeto do habeas corpus quando a sentença condenatória superveniente mantém a custódia cautelar pelos mesmos fundamentos do decreto de prisão preventiva originário. Não há razão lógica e jurídica para obrigar a defesa a renovar o pedido de liberdade perante as instâncias subsequentes, impondo-lhe a obrigação de impugnar novamente os mesmos fundamentos que embasaram a custódia cautelar. O que acarreta a prejudicialidade da impetração é a sentença posterior que invoca motivação diversa do decreto prisional anterior. Precedentes.

2. Não revela suficiente, para impedir o exame da impetração, a alegação genérica e automática de que a sentença condenatória superveniente configura o surgimento de um novo título prisional (agora respaldado nos elementos de prova colhidos na instrução criminal), pois os argumentos da espécie não guardam, evidentemente, pertinência com os pressupostos de cautelaridade inerentes à prisão preventiva (art. 312 do CPP).

3. No caso, o Min. Relator do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o pedido de habeas corpus, sob o fundamento de que a superveniência de novo título teria inaugurado “situação processual nova, diversa da apresentada à autoridade responsável pela constrição”. Entretanto, a sentença condenatória manteve a segregação cautelar do paciente sob os mesmos do decreto de prisão preventiva anterior.

4. Ordem concedida para que o Superior Tribunal de Justiça apresente o habeas corpus a novo julgamento.

(HC 119183, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014)

E, deste Superior Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA E MODUS OPERANDI. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Hipótese em que a custódia provisória está adequadamente motivada em elementos extraídos dos autos, tendo em vista a manifesta periculosidade dos agentes ao meio social, evidenciada em sua reiterada conduta delitiva, assim como no modus operandi do delito.

Conforme se extrai, os recorrentes teriam atraído a vítima para perto da motocicleta em que estavam transitando, a pretexto de pedir-lhe informações, quando o recorrente Fabrício, da garupa, desferiu-lhe dois disparos de arma de fogo, não a atingindo porque ela conseguiu correr e se esconder atrás de uma árvore.

3. Verifica-se, ainda, que o recorrente Paulo "possui passagem policial por receptação culposa e lesão corporal no trânsito", enquanto o recorrente Fabrício possui extensa ficha criminal "tendo sido autuado por lesão corporal dolosa em 01.01.2018, desacato em 01.07.2017, falta de CNH em 05.06.2017, adulteração de sinal de veículo automotor em 15.03.2017, furto em 01.02.2017, ameaça em 10.11.2016, furto em 16.10.2016, porte de drogas em 05.10.2016, ameaça em 01.05.2016, perturbação de sossego em 25.07.2015, furto em 02.11.2011, exercício arbitrário das próprias razões em 10.10.2011, injúria em 02.09.2011, porte de arma em 08.05.2011, entre outras passagens constantes do SIGO".

4. Segundo o entendimento da Quinta Turma desta Corte, "a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá 'título novo', de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado" (HC 288.176/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO, julgado em 25/11/2014).

5. Concluindo as instâncias de origem pela imprescindibilidade da custódia preventiva, resta clara a insuficiência e a inadequação da imposição de medidas cautelares mais brandas aos agentes.

6. Recurso ordinário não provido.

(RHC 98.788/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018)

Noutro giro, cumpre observar que não é possível examinar as alegadas nulidade de prova, negativa de autoria e desproporcionalidade da medida extrema, porque as questões não foram debatidas no acórdão objurgado.

Com efeito, a competência deste Superior Tribunal de Justiça está expressamente prevista no art. 105 e incisos da Constituição Federal, exigindo para conhecimento da matéria, em caso de *habeas corpus* e do recurso ordinário, a existência de ato coator de Tribunal sujeito à sua jurisdição ou de quaisquer das outras autoridades elencadas no inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal de 1988, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não se vislumbra ocorrer na hipótese, pois as alegações deduzidas **sequer foram alvos de deliberação** pelo Tribunal de origem.

Entendimento diverso implicaria na atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância, conforme anotado nos seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO EM COAUTORIA. **NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPOSSÍVEL A ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI DO DELITO, PRATICADO EM PLENA LUZ DO DIA, COM DIVERSOS DISPAROS DE ARMA DE FOGO CONTRA A VÍTIMA E NA PRESENÇA DAS FILHAS MENORES DO OFENDIDO. EVIDENCIADA MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE. PACIENTE QUE INTIMIDOU UM DOS DENUNCIADOS NA FRENTE DA AUTORIDADE POLICIAL DURANTE ACAREAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. Inicialmente, implica considerar que a análise das teses da negativa de autoria e de ausência de indícios suficientes de autoria, trazidas pela defesa, demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória.

Ademais, referidas alegações não foram objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 345.461/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. QUADRILHA ARMADA. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Não enfrentados pelo Tribunal de origem os argumentos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e possibilidade de produção de provas por outros meios disponíveis, descabe sua análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 391.875/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)

Ainda que assim não fosse, observa-se que a tese de negativa de autoria é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar o reexame aprofundado dos elementos de prova coletados no curso da investigação e da instrução criminal, o que é vedado na via eleita, devendo ser solucionada na sede e no Juízo próprios, ou seja, na ação criminal e pelo Juízo singular, que, diga-se, **concluiu pela condenação do réu.**

A propósito, confira-se a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A tese de ausência de provas da materialidade e de indícios de autoria delitiva não foi apreciada pelo Tribunal a quo, o que inviabiliza seu exame diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Além disso, para apreciar o pleito, seria necessário ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

[...]

4. Ordem denegada.

(HC 427.365/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. NEGATIVA DA AUTORIA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO PROBATÓRIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VÍTIMA DE 7 ANOS DE IDADE, FILHA DO RECORRENTE. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Questão referente à negativa de autoria ou participação voluntária para a prática dos delitos, constitui matéria cujo enfrentamento é inadmissível na via estreita do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, providência a ser realizada pelo Juízo competente, por ocasião do julgamento da demanda. Ainda, referida tese não foi aventada perante o Tribunal de origem, que não teve oportunidade de se manifestar. Assim, inviável qualquer exame, por este Superior Tribunal de Justiça, da alegação aqui apresentada, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

[...]

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

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 92.248/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

Na sequência, analisados os fatos e em cotejo à fundamentação empregada na decisão guerreada, a qual confirmou a negativa do constrito ao direito de responder à ação penal originária em liberdade, tem-se que não assiste razão à defesa, ao sustentar a indigitada ocorrência de constrangimento ilegal.

Ora, na hipótese, a segregação cautelar do acusado restou devidamente justificada na salvaguarda da ordem pública, permeada pela **quantidade** de estupefacientes apreendidos no esconderijo e pelo risco de **reiteração delitiva**, haja vista responder a outros registros penais.

De fato, no caso em apreço, mister concluir que o **a quantidade de porções de material tóxico encontrado - 60 invólucros de plástico de cocaína, bem como vários eppendorfs vazios que estavam dentro de um saco plástico -, somado às circunstâncias do flagrante** - em que policiais civis já investigavam o denunciado há certo tempo, pela prática do tráfico de drogas, tendo sido surpreendido escondendo em seu condomínio a referida substância entorpecente para fins de entrega ao consumo de terceiros -, são particularidades que denotam **dedicação à narcotraficância**, mostrando que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Sobre o assunto, preconiza o Superior Tribunal de Justiça que “a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva” (HC 393.471/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017, grifou-se), com supedâneo na salvaguarda da ordem pública, ex vi do art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Nessa esteira, leciona a doutrina que a prisão preventiva, quando fundada na *"garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo trinômio: gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente"* (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo e execução penal. 3 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 547), substratos estes constatados pelas instâncias inaugurais e confirmados perante esta Corte Superior de Justiça.

Em casos análogos, sob a jurisdição deste Sodalício:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO [...] DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. No caso dos autos, **verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciadas pela natureza e quantidade de droga apreendida - 38g de cocaína divididos em 72 eppendorfs e uma porção maior, da mesma droga, pesando 34,31 gramas -, o que, somado à [...] forma de acondicionamento dos estupefacientes - em porções individuais, prontas para revenda -, demonstra a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.**

[...]

(HC 426.058/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018, grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a **prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao paciente que, segundo o decreto prisional, foi flagrado com elevada quantidade e variedade de substâncias entorpecentes, a saber, 106g (cento e seis gramas) de crack, [...] e 122g (cento e vinte e dois gramas) de cocaína. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.**

[...]

(HC 427.172/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018, grifou-se)

Destarte, demonstrado na origem o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão preventiva alhures, verifica-se que tal medida extrema encontra-se devidamente fundamentada, na forma dos arts. 312 e 315, ambos do Código de Processo Penal, e em alinhio à jurisprudência firmada por esta Corte Superior sobre a matéria.

Ademais, conforme bem destacado pelas instâncias ordinárias, o paciente "*ostenta outras passagens anteriores, inclusive com registro de condenação*" (e-STJ fl. 44), fator que revela que LUIZ FERNANDO MARTINS não é neófito no cometimento de delitos, concretizando a conclusão pela efetiva perniciosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais, pois resta claro o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade, na perseverança da prática delituosa, [...]” (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DELITO PRATICADO QUANDO EM CUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO, POR CRIME DA MESMA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. No caso, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, ressaltando notadamente a reincidência do recorrente em crimes da mesma espécie, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (Precedentes).

3. Caso em que o recorrente fora condenado pelo mesmo delito há menos de seis meses, tendo sido beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, porém continua sua escalada criminosa, uma vez que foi preso em flagrante cometendo infração semelhante.

4. Recurso desprovido.

(RHC 60.015/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - No caso, o decreto cautelar está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, a considerar os registros de crimes patrimoniais em desfavor do paciente, que é, inclusive, reincidente, denotando sua inserção na senda criminosa, respaldando, assim, o fundado receio de reiteração delitiva, o que justifica a manutenção da segregação cautelar, com fundamento na garantia de ordem pública.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.385/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada, revelada sobretudo pelas particularidades adjacentes ao evento criminoso denunciado, em conjunto com o seu histórico criminal, justifica a sua preservação na espécie.

Ainda que assim não fosse, **verificando-se que na sentença condenatória proferida** foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, **julgando-se necessária a manutenção da prisão processual, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal** e foi condenado à pena corporal a ser cumprida em regime fechado, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada por este Superior Tribunal.

Com efeito, a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que **não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a segregação preventiva**, como ocorre *in casu*.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO CABIMENTO. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. RECORRENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Tal fundamento é reforçado em ocasiões em que o réu respondeu a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

5. Recurso desprovido.

(RHC 49.302/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na espécie, não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal dada a excessiva periculosidade social do agente, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para o acautelamento da ordem pública, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente 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).

Assim, presentes os pressupostos autorizadores do cárcere cautelar do paciente, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra, no caso em exame, o alegado constrangimento ilegal, a ser sanado, ainda que de ofício, por este Superior Tribunal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0116063-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 450.421 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001182920188260621 1182920188260621 20180000360169 20633916520188260000

EM MESA

JULGADO: 21/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO MARTINS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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