



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.901 - SP (2015/0138846-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : WALLISON ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : WALLISON ROBERTO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO APARECIDO DE ALMEIDA OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF 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. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado, revelada pelas circunstâncias em que ocorrido o delito e pelo seu histórico criminal, indicativas de dedicação à narcotraficância.
3. O fato de o réu possuir condenação anterior pelo mesmo tipo de delito, é circunstância que revela a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.
4. 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 ainda presentes os motivos para a segregação preventiva.
5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição encontra-se justificada na periculosidade social do agente, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da grave infração denunciada.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.901 - SP (2015/0138846-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : WALLISON ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : WALLISON ROBERTO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO APARECIDO DE ALMEIDA OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de THIAGO APARECIDO DE ALMEIDA OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2008342-44.2015.8.26.0000, 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 nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, porquanto não foram apontados elementos concretos que demonstrassem que, em liberdade, pudesse o paciente vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Destaca tratar-se de réu com residência fixa e trabalho lícito, predcados que, somados à pouca quantidade de droga apreendida e ao fato de não integrar organização criminosa, tampouco se dedicar a atividades ilícitas, lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas (fls. 67-104 e 106-164).

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.901 - SP (2015/0138846-6)

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 dos 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 ser 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 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 este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos constata-se que o paciente **foi preso em flagrante em 24-1-2015, convertida a prisão em preventiva**, e posteriormente findou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque transportava, para fins de comercialização, 1,36 g (um grama e trinta e seis centigramas) de cocaína, tendo sido apreendido, também em seu poder, a quantia de R\$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais) em dinheiro.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo o apurado, na data dos fatos, o denunciado recebeu uma encomenda para que fossem entregues dois pinos de "cocaína" a um usuário de drogas, a quem vendia entorpecentes.

Quanto transportava, em seu veículo GM Monza, as porções da referida droga, foi abordado por policiais militares. Em busca no automóvel, foram encontradas as porções do entorpecente, bem como, em poder do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciado, a quantia de R\$ 542,00, em dinheiro.

Durante a abordagem, o denunciado recebeu uma ligação, no celular, do usuário que fez a encomenda. Na ocasião, este cobrou a demora na entrega, ficando acertado que buscaria as porções na casa do acusado.

Em seguida, constatou-se que o usuário aguardava no local, em uma motocicleta, sendo também abordado pelos milicianos. Verificou-se que ele estava com o aparelho celular portador do número que realizou a ligação para o denunciado anteriormente.

O local onde estavam escondidas, a forma em que estavam acondicionadas - porções prontas para o fornecimento a terceiros - e as circunstâncias da apreensão demonstram que as drogas apreendidas destinavam-se para o fornecimento a terceiras pessoas. (fls. 69 e 70)

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária a bem da ordem pública, como forma de se evitar a reiteração delitiva, uma vez que o acusado já foi *"condenado anteriormente pela prática de crime semelhante"*, tendo sido destacado, ainda, para justificar o encarceramento antecipado, a falta de comprovação *"de que o autuado tenha ocupação lícita ou algo que a prenda ao local onde cometido o delito"* (fls. 22).

A Corte de origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, por considerar devida a manutenção da prisão cautelar do ré, na espécie, a bem da ordem pública, *"com base em sua indiscutível periculosidade, diagnosticada, concretamente, a partir do grave fato que lhe é imputado e, em especial, das particulares circunstâncias que os permeiam, haja vista que ele ostenta condenação anterior pela prática de tráfico de drogas, evidenciando reincidência, quando foi preso em flagrante, tornando a delinquir, evidenciando que se trata de pessoa perigosa voltada para o submundo social, que não vem absorvendo a terapêutica penal"* (fls. 17), pelo que também concluiu pela inadequação da aplicação de medidas alternativas.

Das informações colhidas na página eletrônica da Corte estadual, verifica-se que **em 26-8-2015 foi prolatada sentença nos autos da ação penal nº 0000174-24.2015.8.26.0603**, condenando o paciente às penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, *caput*, da Lei 11.343/06, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, por entender o sentenciante que ainda se faziam presentes os motivos ensejadores da custódia cautelar, nestes termos:

O sentenciado não poderá apelar em liberdade, dada a gravidade do crime praticado, causador de intranquilidade social. Ademais, o réu aguardou o julgamento preso, nada justificando que agora, quando certa a responsabilidade criminal, seja solto, inclusive porque poderia frustrar o cumprimento da pena ora imposta. Demais disso, a reincidência pelo mesmo crime revela acentuada periculosidade do réu, a justificar a manutenção da segregação cautelar.

Nesse panorama, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a custódia do paciente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, diante da periculosidade social do agente, demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, bem como pelo seu histórico criminal.

Ora, não obstante a quantidade da substância tóxica capturada em poder do paciente não seja elevada, a custódia se faz necessária **para se evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o paciente possui condenação anterior pela prática do delito de tráfico de drogas, a revelar que o caso em comento não se trata de um fato isolado em sua vida e que efetivamente tem feito da narcotraficância seu meio de vida.

Tal circunstância revela inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela efetiva periculosidade social do réu e inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais da mesma natureza.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infração cometida", concluindo que "está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. [...]. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias concretas que demonstrem a necessidade da medida extrema.

3. Na espécie, a prisão preventiva do paciente foi decretada e mantida no intuito de evitar a reiteração criminosa. Ilegalidade inexistente.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a reiteração delitiva constitui fundamento idôneo para amparar a decretação da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 250.814/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

Ademais, de relevo salientar que, nos termos da orientação pacificada nesta Corte Superior, não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanecido preso durante toda a instrução processual, considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA ANTECIPADA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Na espécie, inexistente ilegalidade manifesta, pois as instâncias ordinárias entenderam que continuavam hígidas as razões que autorizaram a segregação antecipada do paciente - condenado por tráfico de entorpecentes -, tanto que o Juízo de primeiro grau consignou expressamente que "o réu respondeu ao processo preso e permanecem íntegros os motivos que lastrearam a custódia cautelar, fundada primordialmente no inegável risco à ordem pública em caso de soltura, pelo que deverá aguardar segregado o trânsito em julgado". Ademais, **este Tribunal Superior firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal, como ocorre na hipóteses dos autos, deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.**

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.610/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos a autorizar 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 a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, 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).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Sodalício.

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: 2015/0138846-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.901 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001742420158260603 1742420158260603 20083424420158260000 20150000208611

EM MESA

JULGADO: 15/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WALLISON ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : WALLISON ROBERTO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO APARECIDO DE ALMEIDA OLIVEIRA (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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.