



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.956 - SP (2016/0233300-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR - SP273022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM STEFAN MARCONDES PINTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DIVERSIDADE. NATUREZA DELETÉRIA DE PARTE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE DIFERENCIADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. 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 ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes.
3. A análise acerca da negativa de autoria é questão que não pode ser dirimida em *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas, vedado na via sumária eleita, devendo agora ser solucionada na sede e juízo próprios.
4. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito e do histórico criminal do agente.
5. A variedade - maconha e *crack* - e a natureza altamente danosa de parte das drogas localizadas em poder do agente são fatores que, somados à forma de acondicionamento do material tóxico - já individualizados e prontos para revenda - além de ter sido capturada quantia em dinheiro, que foi oferecido aos milicianos para que não se efetuasse a prisão em flagrante, indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O fato de o réu ser reincidente, suportando condenação definitiva por posse de drogas para consumo pessoal e tentativa de roubo majorado, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.
7. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.
8. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.
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), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.956 - SP (2016/0233300-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR - SP273022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM STEFAN MARCONDES PINTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de WILLIAM STEFAN MARCONDES PINTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2114903-58.2016.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente nos autos da ação penal em que responde pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e art. 333 do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar a ordenação e manutenção da custódia cautelar na espécie, porquanto embasada na gravidade abstrata do delito, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Alega que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do paciente poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Defende a ausência de provas quanto à autoria atribuída ao paciente, pois não foram localizados objetos que indicassem a mercancia ilícita e tampouco foi apreendida qualquer substância em poder do acusado.

Pondera que o réu é tecnicamente primário, com residência fixa e profissão definida, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade, sobretudo em se considerando que o delito foi cometido sem violência ou grave ameaça

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsidiariamente, a aplicação das medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que os autos se encontram no aguardo da apresentação da resposta à acusação pelo paciente (e-STJ Fls. 112 e 113).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.956 - SP (2016/0233300-3)

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 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.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 4-6-2016**, convertida a segregação em preventiva, e restou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e art. 333 do Código Penal, porque possuía 163,33 g (cento sessenta e três gramas e trinta e três centigramas) de *crack* e 92,77 g (noventa e dois gramas e setenta e sete centigramas) de maconha, além da quantia de R\$8.237,00 (oito mil duzentos e trinta e sete reais) em dinheiro.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

1. Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 04 de junho de 2016, por volta das 19h 15, na Rua Alan Kardec, Terra Nova, nesta cidade e comarca, WILLIAN STEFAN MARCONDES PINTO, qualificado a fls. 25, tinha consigo, guardava e transportava, para fins de difusão a terceiros consumidores, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 80 (oitenta) porções da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga Cannubis Sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, com peso líquido de 92,77g (noventa e duas gramas e setenta e sete centigramas), 386 porções de crack, bem como 01 pedra média e 04 pequenas de crack, com peso líquido de 163,33g (cento e sessenta e três gramas e trinta e três centigramas) conforme auto de exibição e apreensão (fls. 18- v) e laudo de constatação provisória de entorpecente (fls. 21), e consoante testificará o laudo de exame químico toxicológico definitivo a ser oportunamente juntado.

2. Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias fáticas, temporais e de lugar, WILLEIAM STEFAN MARCONDES PINTO, qualificado a fls. 25, ofereceu aos policiais militares Roberto Ribeiro do Prado Filho e Alex Cristian da Cruz, a quantia de R\$ 8.000,00, para determina-los a omitir ato de ofício, qual seja, a realização de sua prisão em flagrante pelo crime de tráfico de drogas.

Apurou-se que o denunciado deliberou por praticar o narcotráfico, tanto é que transportava em seu veículo várias porções da droga maconha e crack, onde as guardava escondidas sob o banco, para posterior difusão onerosa a terceiros consumidores.

É dos autos que o denunciado estava conversando com as pessoas de Jonathan Sérgio Valladão e Cleber Diniz, quando todos foram abordados por policiais militares. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado em poder de nenhum deles. Com o denunciado foi encontrada a quantia de R\$ 237,00, bem como o documento e as chaves do veículo VW/Gol, placas DZW 3935/Aparecida-SP, que estava estacionado próximo do local. Em seguida, os policiais efetuaram busca no automóvel, oportunidade em que encontraram sob o banco do motorista 80 porções de maconha e 386 pedras de crack, devidamente embaladas para a venda e ainda, 01 pedra média e 04 pequenas de crack, sem embalagem e em um saco plástico.

O denunciado confessou informalmente aos policiais que a droga era de sua propriedade e disse que dispunha de R\$ 8.000,00 em sua residência para não ser preso em flagrante pelo crime de tráfico de drogas, oferecendo-os aos policiais. Ato contínuo, os milicianos se dirigiram até o imóvel do acusado e em busca pelo local encontraram a quantia referida, bem como um pacote de sacos para embalar sorvete, três chips de celulares, uma tesoura, uma agenda com anotações e três aparelhos celulares.

A expressiva quantidade e variedade das drogas apreendidas, aliada à forma de acondicionamento e os materiais encontrados na residência do denunciado para preparo para a venda, não levam à ilação outra senão a de eu os entorpecentes apreendidos se destinavam à difusão onerosa a terceiros consumidores". (e-STj Fls. 95 e 96)

Verifica-se que o Magistrado Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, vulnerada diante da gravidade concreta do delito denunciado, consignando que "a quantidade de droga e de dinheiro apreendido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corroborar o juízo preliminar de que o acusado está intensamente envolvido com a terrível prática" (e-STJ fls. 54).

Verifica-se que, em 7-6-2016, o Togado primevo indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva, *"já que inalterados os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a conversão da prisão em flagrante delito" (e-STJ fls. 80).*

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem, ao argumento de que *"dada a estreiteza do habeas corpus, as alegações relacionadas ao exame de prova e à suposta inocência do paciente - não seria o veículo de propriedade do paciente, bem como as drogas que lá estavam, não há outras provas senão o depoimento dos policiais, não há prova da mercancia etc. - são absolutamente impossíveis de serem analisadas por este writ, eis que tais alegações confundem-se com o mérito da ação penal e, por isso, carente de produção de provas, não podem ser aqui apreciadas, vez que não comporta o habeas corpus largueza necessária para tal" (e-STJ Fls. 96).*

Ponderou, assim, que *"tal aferição seja realizada nos autos do processo principal, em que as partes poderão usar de todos os meios de prova admitidos a fim de formar o livre convencimento do juízo" (e-STJ Fls. 96).*

No que tange aos requisitos autorizadores da medida extrema, afirmou o Colegiado que *"as condições da prisão em flagrante, a conduta adotada pelo paciente (confessou informalmente a prática delitiva e tentou subornar os milicianos para evitar a sua prisão) e as apreensões feitas (80 porções de maconha e 386 pedras de crack, devidamente embaladas para a venda e, ainda, 01 pedra média e 04 pequenas de crack, sem embalagem) indicam a ocorrência da traficância", de tal modo que "tais circunstâncias denotam, em princípio, a periculosidade do paciente, cuja segregação provisória se faz necessária para a garantia da ordem pública, que se viu seriamente abalada com a conduta delituosa" (e-STJ Fls. 98).*

Acrescentou, ainda, que *"ao que parece, o paciente possui passagem criminal por infração ao art. 28, da Lei nº 11.343, de 2006, destacando-se, ainda, tratar-se de agente reincidente, circunstâncias que não recomendam a sua soltura neste momento" (e-STJ Fls. 98).*

Delineado o contexto fático, inicialmente, cumpre destacar que, para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

De mais a mais, como bem asseverado pela Corte Estadual, a tese de fragilidade das provas quanto ao cometimento do delito de tráfico de entorpecentes que é atribuído ao paciente é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da respectiva instrução criminal, devendo ser solucionada na sede e juízo próprios, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGOS 12 E 16, INCISO IV, AMBOS DA LEI nº 10.826/2003 E ARTIGO 244-B DA LEI nº 8.069/1990. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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

2. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 345.257/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

No que tange aos fundamentos da prisão preventiva, verifica-se que a custódia do paciente 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, na hipótese dos autos, constata-se que **a variedade - 386 porções de crack e 80 de maconha - e a natureza altamente danosa** de uma das substâncias tóxicas localizadas em poder do agente são fatores que, somados **à forma de acondicionamento do material tóxico** - já individualizados e prontos para revenda - **e à apreensão de considerável quantia em dinheiro, ao que parece, sem comprovação de origem lícita e que foi oferecida aos milicianos para não efetuarem a prisão em flagrante**, revelam maior envolvimento com a traficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de drogas capturada seria apta a atingir considerável número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. 1. O tema referente à possibilidade de alteração do regime inicial de cumprimento de pena não foi apreciado pelo Tribunal a quo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que reputou inadequado o manejo do habeas corpus como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio já interposto, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na Hipótese, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida, haja vista que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta da conduta perpetrada pelo recorrente, caracterizada pela quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas em seu poder (290 papelotes de crack e 7 porções de maconha), pela potencialidade lesiva de uma delas (crack), bem como pela apreensão de dinheiro em espécie e de um aparelho celular no qual constava trocas de mensagens relacionadas à comercialização de entorpecentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido.

(RHC 72.445/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/07/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECEPÇÃO, TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DAS DROGAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. Contudo, se constatada a existência de manifesta ilegalidade, é possível a concessão da ordem de ofício (HC 299.261/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/9/2014, DJe 18/09/2014).

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a custódia imposta ao réu antes do trânsito em julgado da condenação exige a demonstração, com base em dados concretos dos autos, da necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do art. 312 do CPP. Ainda, a prisão preventiva deve ser exceção, imposta apenas nos casos em que não bastem as providências cautelares diversas, segundo previsão do art. 319 do CPP.

- A magistrada de primeiro grau fundamentou a necessidade da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, principalmente em razão da gravidade concreta da conduta praticada pela paciente, bem como sua periculosidade, evidenciada pela expressiva quantidade de droga e pela grande quantia em dinheiro encontrada. Nesse contexto, a quantidade da droga apreendida constitui elemento concreto que revela uma atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como indica um envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas, circunstâncias que justificam a adoção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Precedentes.

- Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não são suficientes, por si sós, para assegurar a liberdade, quando há elementos concretos a justificar a prisão preventiva.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 332.292/GO, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA DESNECESSIDADE DA CONSTRIÇÃO DIANTE DA NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RISCO DE CONTINUIDADE NA NARCOTRAFICÂNCIA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSE PONTO IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada desnecessidade da constrição em razão da negativa de cometimento dos delitos imputados, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

2. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de dedicação a narcotraficância, bem como em razão do histórico criminal do agente.

3. A quantidade de droga apreendida e sua natureza altamente lesiva, somadas ao fato de parte dela já estar embalada em porções próprias para venda e de o réu ter oferecido vantagem indevida aos policiais, a fim de evitar o flagrante, denotam a periculosidade social do acusado e o risco de continuidade na prática criminosa, caso seja solto, autorizando a preventiva.

4. O fato de o acusado possuir registros penais anteriores demonstra personalidade voltada à criminalidade e a real possibilidade de reiteração.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.
(RHC 60.380/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA,
julgado em 30/06/2015, DJe 12/08/2015)

Até porque, conforme bem destacado pelas instâncias ordinárias e confirmado pela Folha de Antecedentes acostada às fls. 132 a 138 dos autos originais, o paciente ostenta condenações anteriores pelos **delitos de posse de drogas para consumo próprio e tentativa de roubo majorado**.

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

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo entendimento consolidado das Turmas que compõem a Terceira Seção, a circunstância do réu ser reincidente justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de conter a reiteração delitiva.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 315.263/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não teriam 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*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, está 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 Superior Tribunal 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: 2016/0233300-3

HC 369.956 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002861120168260618 00064722920168260625 20160000612361
21149035820168260000 2861120168260618 64722920168260625

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR - SP273022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM STEFAN MARCONDES PINTO (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.