



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.748 - SP (2015/0111895-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS E OUTRO
ADVOGADO : JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO DA SILVA BANIN (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA E EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO A CORRÉU. QUESTÕES NÃO EXAMINADAS NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NATUREZA E QUANTIDADE DE PORÇÕES DE DROGAS CAPTURADAS. APREENSÃO DE APETRECHOS PARA A DISSEMINAÇÃO DE TÓXICOS. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE REAL. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO E IRRELEVÂNCIA. 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. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, das teses de negativa de cometimento do delito e de possibilidade de extensão ao paciente dos efeitos da decisão que substituiu a prisão preventiva de corréu por outras medidas cautelares, tendo em vista que não foram apreciadas no aresto impugnado.
3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária, dada a forma como ocorridos os delitos e o histórico criminal do agente, indicativos do *periculum libertatis*.

4. A natureza altamente lesiva e a quantidade de porções da droga capturada, somadas à apreensão de apetrechos geralmente utilizados no preparo e disseminação de tóxicos, bem como de certa quantia em dinheiro, são fatores que indicam envolvimento maior com a traficância, autorizando a preventiva.

5. O fato de o acusado possuir registro penal anterior pela prática de delito de mesma natureza, embora desclassificado para o crime de porte de entorpecente para uso pessoal, estando, inclusive, em gozo de liberdade provisória quando dos fatos em questão, demonstra a real possibilidade de reiteração.

6. Condições pessoais favoráveis - não comprovadas na espécie - não teriam o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

Republicado por ter saído com incorreção no DJE de 28/09/2015



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.748 - SP (2015/0111895-5)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS E OUTRO
ADVOGADO : JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO DA SILVA BANIN (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de ADRIANO DA SILVA BANIN contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2035519-80.2015.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69, do Código Penal.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e manutenção da custódia cautelar do paciente, porquanto não foram apontados elementos concretos que justificassem a imposição da medida extrema.

Destacam tratar-se de réu primário e com residência fixa, predicados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Alegam que o fato de o paciente responder a outro processo criminal não seria fundamentação hábil a justificar a custódia cautelar, uma vez que o referido feito sequer havia sido julgado, afirmando que ações em penais em curso não poderiam servir para configurar maus antecedentes.

Ponderam que não teria sido comprovada a participação do acusado na comercialização de drogas, destacando que os entorpecentes apreendidos seriam de propriedade do corréu BRUNO, que encontra-se em liberdade, aduzindo, ainda, que o réu faria jus à extensão deste benefício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requereram, liminamente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo singular que os autos estariam aguardando a apresentação de defesa preliminar em favor do paciente e dos corréus, por parte da Defensoria Pública, salientando ainda que "*o paciente registra antecedentes criminais*" (fls. 136).

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 323.748 - SP (2015/0111895-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (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.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em **13-12-2014**, convertida a prisão em preventiva, e restou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei 11.343/06, na forma do art. 69, do CP, porque teria se associado de forma estável e permanente aos outros 2 (dois) réus, DEIVID HENRIQUE MORELLI e BRUNO UMBELINO DOS SANTOS SILVA, com a finalidade de comercializarem entorpecentes, tendo sido encontrados em poder do grupo criminoso 25 (vinte e cinco) porções contendo de cocaína, perfazendo um total de 16,24 g (dezesesseis gramas e vinte e quatro centigramas), além da quantia de R\$ 539,00 (quinhentos e trinta e nove reais), uma tesoura, oitenta e cinco embalagens plásticas, uma caixinha de madeira e um pacote de bicarbonato de sódio parcialmente utilizado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar especialmente a ordem pública, dada a gravidade objetiva das condutas imputadas.

Formulado pedidos de liberdade provisória, restaram os pleitos indeferidos pelo Togado singular, por permanecerem inalterados os motivos que ensejaram a imposição da custódia cautelar (fls. 97).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por unanimidade, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, bem como presentes indícios suficientes de autoria, denegou a ordem, mantendo a constrição processual para resguardar a ordem pública, vulnerada diante da gravidade das condutas denunciadas, destacando, também, que *"não se olvide do caráter excepcional da prisão cautelar, in casu deve ser mantida, em vista dos maus antecedentes ostentados pelo paciente, porquanto, além do feito que ensejou a presente impetração, Adriano da Silva Banin responde a processo criminal pelo crime de tráfico no ano de 2013, tendo, inclusive, sido beneficiado com a liberdade provisória, conforme aponta o Sistema de Inteligência de Informações"* (fls. 114).

Inicialmente, no tocante à tese de negativa de autoria e ao pedido de extensão da decisão do Juízo singular que substituiu a prisão preventiva do corréu, BRUNO, por outras medidas cautelares menos gravosas, observa-se que a Corte originária não examinou as questões no acórdão impetrado, circunstância que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância

De mais a mais, a tese de fragilidade das provas quanto à participação do paciente nos crimes em exame é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas, aqui vedado.

A aventada negativa de autoria deve ser solucionada na sede e Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde o réu e pelo Togado singular, após produzidos os elementos probatórios sob o crivo do contraditório, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse norte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO. ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DA PRÁTICA CRIMINOSA E PELA REITERAÇÃO DELITIVA DO ACUSADO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

I - A análise da negativa de autoria implicaria o revolvimento fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.

II - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade.

III - Demonstrados os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade do Recorrente, evidenciada no modus operandi da prática criminosa, consistente no roubo cometido mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em que o acusado subtraiu das vítimas o veículo, além de diversos pertences, como celulares, relógios, cartões bancários, dinheiro e documentos pessoais, bem como pela reiteração delitiva. Precedentes.

IV - Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 44.671/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

No tocante à motivação da prisão preventiva, verifica-se que a custódia do paciente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento principalmente da ordem e saúde públicas, haja vista a sua efetiva periculosidade social, revelada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, bem como em razão de seu histórico criminal, indicativas de dedicação à narcotraficância, ou seja, à atividade criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo se depreende do feito, os indiciados, adrede conluiados associaram-se, de forma estável e permanente, para a prática do comércio ilegal.

Assim, na data em questão, o trio estava no referido bar, pertencente a Adriano, quando foi abordado por policiais militares, que lá chegaram após receberem informações de que, no local, praticava-se o comércio ilícito de entorpecentes. Ao ser submetido à revista pessoal, Adriano lançou sobre a pia uma porção da droga. Realizadas buscas no estabelecimento, um dos milicianos encontrou, no meio de garrafas vazias, catorze porções da substância embaladas de forma idêntica àquela dispensada.

Posteriormente, Bruno indicou aos policiais outra porção do entorpecente, acondicionado em uma tampa de garrafa vazia, com o mesmo invólucro. Em poder de Deivid, localizaram, na bermuda, duas porções de Cocaína, envoltas em plástico parecido, o qual ainda informou aos militares que guardava mais droga em sua residência, para onde eles seguiram e, com a autorização do indiciado, procederam a buscas e encontraram sete porções de Cocaína. No mesmo lugar, os agentes ainda localizaram uma tesoura, oitenta e cinco embalagens plásticas, uma caixinha de madeira e um pacote de bicarbonato, parcialmente, utilizado, todos relacionados ao tráfico.

Com Adriano também foi encontrada a quantia de R\$ 207,00 (duzentos e sete reais) e um celular. Na posse de Bruno, R\$ 142,00 (cento e quarenta e dois reais) e um telefone móvel. Em poder de Deivid, R\$ 190,00 (cento e noventa reais), um celular e um tablet, devidamente apreendidos (fls. 22/29).

As circunstâncias da prisão, a quantidade da droga, a forma de acondicionamento e a apreensão dos objetos acima descritos, comumente empregados no tráfico, fundamentam a tipificação dos delitos.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, **a natureza altamente lesiva e a considerável quantidade de porções de droga apreendida**, somados à forma de acondicionamento dos entorpecentes e à localização de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo e disseminação de tóxicos, bem como de certa quantia em dinheiro, revelam envolvimento maior com a traficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para acautelar o meio social, evitando-se, com a medida, a reprodução de fatos criminosos.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de porções encontradas em poder do grupo criminoso 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.

O tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a 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 por este 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.

Retirar-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. LSD, MACONHA E HAXIXE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.*
- 2. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses excepcionais previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.*
- 3. Da leitura do decreto prisional e do acórdão que o confirmou, extrai-se que foi utilizada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, qual seja, a gravidade concreta da conduta, extraída a partir da forma de acondicionamento da quantidade e da variedade de entorpecentes apreendidos com o paciente.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a variedade, o tipo, a forma de acondicionamento e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas são fatores que indicam a dedicação à traficância, autorizando a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública: HC 299.410/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014, RHC 47.180/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014, RHC 47.037/MG, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, 5ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014, HC 295.343/SP, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), 6ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014).

5. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes ou residência fixa, por si sós, quando presentes os pressupostos do art. 312 do CPC, não obstam a decretação da prisão preventiva.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 303.481/MG, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

De se colacionar, ainda, os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES DESTES STJ.

1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, II, do CPP. Precedentes deste STJ.

PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA DANOSA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E NESSE PONTO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

2. A natureza lesiva e a quantidade da substância encontrada em poder do agente são fatores que autorizam a conclusão pela necessidade da preservação da segregação para a garantia da ordem e saúde pública, pois indicativas de habitualidade da prática ilícita.

3. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

4. Recurso ordinário em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 46.119/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 21/05/2014)

Ademais, tem-se que a custódia mostra-se devida também para **evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, de acordo com o Tribunal impetrado e com a Folha de Antecedentes acostada às fls. 23 a 25, esse não é o único envolvimento do paciente com o crime, possuindo registro criminal anterior em que foi acusado por violação ao art. 33 da Lei de Drogas, sendo de relevo destacar que, não obstante tenha sido essa conduta pretérita desclassificada para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, o fato é que estava em gozo de liberdade provisória quando dos fatos em questão.

Tal circunstância é motivo a mais para preservar a preventiva na espécie, pois evidencia que os benefícios legais que vêm sendo concedidos ao agente não estão surtindo efeito, concretizando a conclusão pela efetiva periculosidade do paciente e inviabilizando a pretendida liberdade, pois muito provável que, solto, continue delinquindo.

Merece registro que, nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, para fins de justificação da prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, "*Não há que se falar em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, a qual, para fins de justificar a custódia cautelar, diversamente do que ocorre na hipótese de majoração da pena-base, requer apenas demonstração de constante envolvimento do réu em condutas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir" (HC nº 221.067/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012), exatamente como ocorre no caso em exame.

Dessa forma, diversamente do que acontece na hipótese de majoração de pena-base, para autorizar a custódia cautelar requer-se apenas a demonstração do constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir, não havendo o que se falar, portanto, em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, segundo precedentes desta Quinta Turma.

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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

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: 2015/0111895-5

HC 323.748 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006007420158260073 20009124120158260000 20355198020158260000 25982014
6007420158260073

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS E OUTRO
ADVOGADO	: JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ADRIANO DA SILVA BANIN (PRESO)
CORRÉU	: DEIVID HENRIQUE MORELLI
CORRÉU	: BRUNO UMBELINO DOS SANTOS SILVA

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.