



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.763 - SP (2015/0239086-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR AUGUSTO FERNANDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE TÓXICOS. DIVERSIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. 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. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.
3. A diversidade, a natureza altamente danosa de uma das drogas e a excessiva quantidade de porções localizadas em poder dos envolvidos - quase 800 g (oitocentos gramas) de maconha, embaladas em 696 (seiscentos e noventa e seis) unidades, e 110g (cento e dez gramas) de crack, distribuídos em 791 (setecentos e noventa e uma) pedras - são fatores que, somados à apreensão de elevada quantia em dinheiro e de apetrechos comumente utilizados no preparo do material tóxico revelam maior envolvimento com a narcotraficância, justificando a preservação da 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 persistem os motivos para a segregação preventiva.
5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.
6. *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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.763 - SP (2015/0239086-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR AUGUSTO FERNANDES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por IGOR AUGUSTO FERNANDES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n.º 2142210-21.2015.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente nos autos da ação penal a que responde pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea pelas instâncias de origem para justificar a ordenação e manutenção da prisão preventiva do paciente, porquanto embasada na gravidade em abstrato do tráfico de entorpecentes, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Alega a inexistência dos requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Salienta que, em caso de condenação, o agente certamente será beneficiado com o previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e, conseqüentemente, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o que demonstraria a desproporcionalidade da preservação da constrição.

Defende que o paciente é primário, menor de 21 (vinte) anos e ostenta bons antecedentes, predcados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Requeru, liminarmente, ordem para o paciente aguardar em liberdade o julgamento do presente *mandamus*, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna a possibilidade de responder solto a presente ação penal, até o trânsito em julgado de eventual condenação.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que sobreveio sentença condenando o paciente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.763 - SP (2015/0239086-7)

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, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 25-4-2015**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, porque, juntamente com os outros dois réus, ALYSTON JAMES CAPRONI e LUIS EDUARDO SANTOS ZAMBELLO, mantinha em depósito, nas imediações de um estabelecimento de ensino, **696 (seiscentos e noventa e seis) porções de maconha, com peso total de 795 g (setecentos e noventa e cinco gramas), e 791 (setecentos e noventa e uma) pedras de crack, pesando ao todo 110 g (cento e dez gramas).**

Sobre os fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo consta, policiais militares, em patrulhamento, receberam notícia de que no local acima mencionado ocorria tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes e receptação de motocicletas.

Os policiais foram até o local indicado e no interior do imóvel, na sala, encontraram três pessoas manuseando drogas. Realizaram a abordagem e detiveram IGOR e ALYSTON.

A terceira pessoa que estava na sala e também manuseava a droga, LUIS EDUARDO, empreendeu fuga e dispensou uma sacola que carregava e objetos que estavam em seu bolso sobre os telhados, mas não foi detido.

Em poder de IGOR, os policiais encontraram 14 (catorze) porções de "maconha" e a quantia de R\$ 767,00. Com ALYSTON, apreenderam 26 (vinte e seis) porções de "maconha" e R\$ 79,00. Aos policiais, eles confessaram que praticavam tráfico. Na residência, encontraram, também, papel filme, tesoura e faca, objetos utilizados para o fracionamento e embalagem de entorpecentes.

Em seguida, os policiais recuperaram os objetos dispensados por LUIS EDUARDO e encontraram, dentro da sacola plástica, 640 (seiscentos e quarenta) porções de "maconha" e 791 (setecentos e noventa e uma) porções de "crack", bem como, espalhadas pelo telhado, 16 (dezesesseis) porções de "maconha". (e-STJ Fls. 111 e 112)

Verifica-se que o Magistrado Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade dos entorpecentes encontrados em poder dos agentes, concluindo que *"as demais medidas cautelares inscritas no Código de Processo Penal não se mostram hábeis e suficientes a promover o restabelecimento da paz social, sendo a prisão cautelar a que mais se amolda ao caso concreto"* (e-STJ fls. 106).

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, pois, *"a quantidade e natureza das drogas apreendidas revela a gravidade concreta do delito, assim reclamando a tutela estatal da ordem pública por meio da prisão preventiva do paciente"* (e-STJ fls. 16).

Destacou o Colegiado o seguinte:

Nítida, ademais, a proporcionalidade da segregação provisória e insuficiência das medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP) para a garantia da ordem e segurança sociais.

Isto porque a quantidade de droga é grande e sugere envolvimento com atividades criminosas ou envolvimento com organização ilícita e necessidade de acautelamento da paz pública.

No mais, conforme já ponderado pelo juízo a quo, desde que presentes os motivos autorizadores da prisão cautelar, indiferente tratar-se de acusados primários ou tecnicamente primários. Esse, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Em suma, legal e adequada a decretação da prisão provisória, pois indispensável à garantia da ordem pública, que traduz, enfim, o periculum libertatis. (e-STJ fls. 16 e 17)

Das informações prestadas pelo Togado Singular, verifica-se que, **em 10-12-2015**, sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal em questão, condenando o paciente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer solto, diante da persistência dos motivos que ensejaram a preventiva.

Delineado o contexto fático, inicialmente, cumpre esclarecer que o advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, como defende o *Parquet* Federal, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Sodalício, somente há novo título prisional quando se agregam novos motivos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença. Quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, que se entendeu persistirem, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E REGIME SEMIABERTO, CUJO CUMPRIMENTO DEVE SER EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

2. A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam o decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados, pela superveniência de novo de título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos.

(...)

6. Ordem de habeas corpus não conhecida, recomendando que a Paciente permaneça custodiada em estabelecimento penal compatível com o regime prisional semiaberto.

(HC 282.149/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

No que tange aos fundamentos 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, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.



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).

No 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 violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Ora, na hipótese dos autos, constata-se que a **diversidade, a natureza altamente danosa de uma das drogas e a excessiva quantidade de porções** localizadas em poder dos envolvidos - **quase 800 g (oitocentos gramas) de maconha, distribuídas em 696 (seiscentos e noventa e seis) porções, e 110g (cento e dez gramas) de crack, divididos em 791 (setecentos e noventa e uma) pedras** - somadas à apreensão de elevada quantia em dinheiro e de apetrechos comumente utilizados no preparo do material tóxico, são **fatores que revelam maior envolvimento com a narcotraficância**, 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.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de tóxico capturada seria apta a atingir elevado 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.

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.

(...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma de acondicionamento da quantidade e da variedade de entorpecentes apreendidos com o paciente.

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 EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER ACOLHIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. No caso, subsiste fundamento justificador da segregação cautelar, concernente à quantidade e variedade de droga apreendida, a revelar a presença de periculosidade in concreto da ação e do agente, bem como a existência de elementos sólidos a recomendar a necessidade da custódia antecipada.

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 64.811/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 17/12/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. No caso em análise, as decisões precedentes demonstraram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade da recorrente, ressaltando dados concretos da conduta praticada, notadamente a quantidade de variedade de drogas - 142,24g de crack e 506,85g de maconha -, motivos que justificam a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Além disso, na residência da acusada foram encontrados objetos caracterizadores do crime de tráfico - balança de precisão, amônia, embalagens plásticas, papel alumínio e uma caneca para "virar" o crack -, aspectos que reforçam a necessidade preservação da medida, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 60.156/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Ademais, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, 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 presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO PRESA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Esta Corte Superior instituiu o entendimento de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva. *Precedentes.*

4. Hipótese em que a manutenção do cárcere preventivo da paciente fundamenta-se na necessidade de acautelar a ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelo material entorpecente apreendido em sua residência (aproximadamente 1 kg de maconha), seu acondicionamento em diversas porções, balança de precisão, além de expressiva quantia em dinheiro, fatores que revelam o seu envolvimento com a prática criminosa e o risco da sua liberação.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 334.106/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 15/02/2016)

Destaca-se que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, alegadas condições pessoais favoráveis 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, não se pode dizer que a medida é desproporcional no presente caso uma vez que o Juiz sentenciante, considerando as circunstâncias adjacentes do delito, concluiu pela impossibilidade de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e pela fixação do regime fechado como o inicial para o cumprimento da pena.

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

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: 2015/0239086-7

HC 336.763 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002558220158260599 1452015 20150000675208 21422102120158260000
2558220158260599 8342015

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO	: MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IGOR AUGUSTO FERNANDES (PRESO)
CORRÉU	: ALYSTON JAMES CAPRONI
CORRÉU	: LUIS EDUARDO SANTOS ZAMBELLO

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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.