



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.140 - SP (2015/0299308-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO GOMES DO NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ARMA COM NUMERAÇÃO RASPADA E DE USO RESTRITO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA (8 ANOS E 10 MESES EM REGIME FECHADO). NEGADO O APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria **risco à ordem pública**, mormente em razão da expressiva quantidade de droga apreendida - **70 porções de crack**, acondicionadas em *eppendorfs* e outros 137 microtubos vazios, além de uma espingarda calibre 12 e outras armas, o que denota risco concreto de **reiteração delitiva (precedentes STF e STJ)**, máxime após sua condenação às penas de 8 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.140 - SP (2015/0299308-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MÁRCIO GOMES DO NASCIMENTO, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, às penas de 8 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, **sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade**, com fundamento na garantia da ordem pública, além de permanecer custodiado durante toda a instrução criminal, não havendo qualquer fato novo que ensejasse a revogação da constrição.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, visando aguardar o julgamento de seu apelo em liberdade, sustentando ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva. A ordem foi, à unanimidade, denegada, em ementa cujo teor transcrevo a seguir:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - SENTENÇA - INCONFORMISMO - INVIÁVEL A CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - SENTENÇA CONDENATÓRIA MOTIVADA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU TERATOLOGIA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO CAUTELAR - ORDEM DENEGADA" (fl. 8).

Daí o presente **mandamus**, no qual aduz o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência fundamentação idônea que justifique a segregação do paciente.

Liminar indeferida à fls. 93.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 101-123.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 127-131, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, contudo, pela concessão de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.140 - SP (2015/0299308-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ARMA COM NUMERAÇÃO RASPADA E DE USO RESTRITO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA (8 ANOS E 10 MESES EM REGIME FECHADO). NEGADO O APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria **risco à ordem pública**, mormente em razão da expressiva quantidade de droga apreendida - **70 porções de crack**, acondicionadas em *eppendorfs* e outros 137 microtubos vazios, além de uma espingarda calibre 12 e outras armas, o que denota risco concreto de **reiteração delitiva (precedentes STF e STJ)**, máxime após sua condenação às penas de 8 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente e a manteve por ocasião da prolação de sentença.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - *A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

In casu, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.

Com efeito, a r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade de manutenção da prisão cautelar, ao ora paciente, a fim de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantir a ordem pública. É o que se depreende do seguinte trecho, **in verbis**:

"[...]"

MÁRCIO GOMES DO NASCIMENTO, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nos artigos 33, "caput", da Lei nº 11.343/06 e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03 acusado de, no dia 23 de fevereiro de 2015, às 10h40m, na residência localizada na Rua Sorocaba, nº 225, Residencial Sebastiani, Cidade e Comarca de Cerquilho, guardar e ocultar, com a finalidade de venda a terceiros, 70 porções de cocaína na forma de crack, pesando aproximadamente 50 gramas, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta da denúncia, ainda, que nas mesmas condições de tempo e local MÁRCIO GOMES DO NASCIMENTO possuía armas de fogo de uso restrito, com numeração raspada e suprimida, a saber: uma arma, tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, com seis cartuchos íntegros e numeração suprimida; uma arma, tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, com cinco cartuchos íntegros e numeração suprimida; uma arma, tipo espingarda, calibre 12, com quatro cartuchos íntegros, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 20/30.

"[...]"

a) à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, dias-multa em 1/10 do salário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

b) à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 dias-multa, esses em 1/10 do salário mínimo, pela prática do crime descrito no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03.

O réu não poderá recorrer em liberdade, com fundamento na garantia da ordem pública. Como se sabe, a finalidade da lei é proteger a saúde pública, evitando-se o dano que o uso de drogas causa à saúde e a única forma de se coibir tal prática, com sucesso, é através do combate ao narcotráfico e da não permissão de que aqueles que se veem acusados e até condenados de tais práticas sejam, desde logo, reintegrados ao convívio social, sem que percebam a gravidade de suas ações" (fls. 103-110).

Portanto, no caso, tenho que o r. **decisum** reprochado está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade concreta do paciente e a possibilidade de **reiteração delitiva**.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes do col. **Pretório Excelso**:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VÍTIMA. 1. Compete ao Relator o julgamento de pedidos contrários à orientação predominante no Supremo Tribunal Federal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF). 2. **Admite-se a custódia preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública e quando houver risco concreto de reiteração delitiva.** 3. **No caso, a prisão preventiva foi mantida pela sentença condenatória com fundamento na gravidade concreta do delito e na reincidência dos agravantes.** 4. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 122.647/AgR/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 15/9/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E QUADRILHA ARMADA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. I – **A prisão cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, ante a gravidade dos fatos narrados na denúncia - a demonstrar a periculosidade do paciente - e, ainda, pela circunstância de ser reincidente em crime de mesma natureza.** II – Essa orientação está em consonância com o que vêm decidindo ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva [...]" (HC n. 117.090/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 4/9/2013, grifei).

Ainda, esta Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, o decreto de prisão preventiva deve apontar, concretamente, elementos que justifiquem a aplicação da medida extrema para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

2. A periculosidade do agente, revelada pela reiteração criminosa, justifica a decretação da prisão para a garantia da ordem pública.

3. No presente caso, as instâncias ordinárias afirmaram que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o paciente responde a outros processos por crimes contra o patrimônio, motivo idôneo e suficiente para manter o decreto prisional para a garantia da ordem pública.

4. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido*" (RHC n. 50.604/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Walter de Almeida Guilherme** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 24/10/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA, AMEAÇA A TESTEMUNHA E PERICULOSIDADE REAL DO AGENTE. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. *É inadmissível a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990.*

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

3. *O risco de reiteração delitiva pode ser extraído de elementos como inquéritos e ações penais em curso. Precedentes.*

4. *Na hipótese, a prisão cautelar foi decretada e mantida especialmente para a garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, com amparo no risco de reiteração delitiva, na necessidade de preservação da integridade física de testemunha e na periculosidade real do agente.*

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 293.281/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 25/9/2014, grifei).

Outrossim, tenho que a r. decisão reprochada também está devidamente fundamentada em **dados concretos** extraídos dos autos, mormente em razão da expressiva quantidade de droga apreendida - **70 porções de crack**, acondicionadas em eppendorfs e outros 137 microtubos vazios, além de uma espingarda calibre 12 e outras armas, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, e, ainda, o fato de ter permanecido **preso durante toda a instrução criminal**.

Sobre o tema, os seguintes precedentes do col. STF:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE DO DELITO. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E DEVIDA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade quando a prisão preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, a demonstrar a sua gravidade concreta, dada a quantidade e a natureza altamente lesiva das drogas apreendidas.

2. 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.

3. A necessidade de fazer cessar a reiteração criminosa é fundamento para a decretação e manutenção da prisão preventiva, a bem da ordem pública, quando constata-se que o paciente é reincidente, autorizando a negativa de recorrer solto

[..]

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 122.104 MC/RS. Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 23/4/2014 - grifei).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I - A superveniência da sentença penal condenatória, na espécie, não prejudica o habeas corpus, tendo em vista que o juízo sentenciante limitou-se a manter a prisão, sem acrescentar outros fundamentos além daqueles já expostos na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória. Precedentes.

II - A prisão foi fundamentada nos requisitos da prisão preventiva, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente em razão da prática reiterada do crime de tráfico de drogas pelo paciente, que já conta com outras condenações pelo mesmo delito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo, portanto, reincidente específico.

III - Ademais, considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não se afigura plausível, ao contrário, se revela um contrassenso jurídico, sobrevivendo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo.

IV - Ordem denegada" (HC n. 110.518/MG, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 20/3/2012 - grifei).

E desta Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR DELITO DA MESMA ESPÉCIE, SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

- Ação penal em curso por delito da mesma espécie constitui elemento capaz de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Precedentes.

- **Não se mostra ilegal a negativa do direito de recorrer em liberdade ao réu que permaneceu preso durante todo o processo, sobretudo quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar.** Precedentes.

- Verificada a necessidade a prisão cautelar, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, pois insuficientes para resguardar a ordem pública. -

Recurso desprovido" (RHC n. 59.685, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Maranhão**, DJe de 3/8/2015 - grifei).

"PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE INFRATOR. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. COAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Não há ilegalidade quando a constrição está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, corroborada pela gravidade concreta dos delitos em que condenado, bem demonstrada pela forma como se deram os fatos criminosos.

2. **A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva.**

3. Não é razoável manter o réu constricto durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

4. Necessário, contudo, adequar a segregação ao modo de execução intermediário aplicado, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.

Recurso improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação no modo semiaberto de execução" (RHC n. 53.828/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 24/4/2015 - grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. INDICAÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA DA MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICARAM A IMPOSIÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DAS DECISÕES QUE DECRETARAM E MANTIVERAM A PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO QUE ENSEJOU A SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. ALEGAÇÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

- Muito embora a sentença condenatória constitua novo título a embasar a prisão do réu, o **indeferimento do direito de apelar em liberdade foi devidamente fundamentado na sentença, tendo o Magistrado feito menção expressa acerca da persistência dos motivos que determinaram a prisão preventiva, mormente quando inexistem fatos novos capazes de promover a soltura do acusado, que permaneceu**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preso durante todo o curso do processo, não se podendo falar em ausência de fundamentação do decisum ou em ofensa ao art. 93, IX, da Carta Magna.

*- Não tendo sido juntado aos autos o decreto de prisão preventiva, fica inviabilizada a análise dos fundamentos adotados na decisão que decretou a segregação antecipada, evidenciado, também, a deficiente instrução do mandamus. Recurso desprovido" (RHC n. 46.358/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard - Desembargadora convocada do TJ/SE**, DJe de 30/9/2014 - grifei).*

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL). INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVOS DO CRIME. BUSCA DO LUCRO FÁCIL. CRITÉRIO CONTIDO NO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGAS (04 KG DE COCAÍNA). VALORAÇÃO NEGATIVA IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. INCONGRUÊNCIA DA SENTENÇA E REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA PROMOVIDA PELO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. NULIDADE CARACTERIZADA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO E PRESENTE DE REQUISITO DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, PARCIALMENTE CONCEDIDO.**

[...]

2. O crime de tráfico ilícito de drogas vincula-se, em regra, à prática de atos mercantis como se extrai de alguns núcleos do tipo do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 (v.g., "importar", "exportar", "vender", "expor à venda", "oferecer", "ter em depósito"). Daí porque incabível utilizar a busca do lucro fácil como critério de exasperação da pena-base dessa espécie delitiva.

[..]

7. A negativa do direito de recorrer em liberdade, no caso concreto, encontra amparo em dois motivos: (i) "não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08) e (ii) o Paciente responde a outra ação penal pelo mesmo crime, o que denota o risco concreto de reiteração delitiva e autoriza a manutenção da constrição cautelar, como forma de garantir a ordem pública.

*8. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida tão-somente para declarar a nulidade da dosimetria da pena, a qual, por consequência, deve ser renovada pelo Juízo de primeiro grau consoante os parâmetros explicitados neste julgado" (HC n. 243.252/PB, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 19/12/2013 - grifei).*

Ante o exposto, **não conheço** do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0299308-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 342.140 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005999120158260137 22291352020158260000 5999120158260137

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO GOMES DO NASCIMENTO (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.