



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.997 - SP (2016/0279325-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DE MORAES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS APREENDIDAS. GRAVIDADE DIFERENCIADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE ORIGINÁRIA. IRRELEVÂNCIA. PRISÃO QUE SE SUSTENTA PELO MOTIVO APRESENTADO NO DECRETO PREVENTIVO. 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. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.

3. A quantidade de drogas localizadas em poder do agente, sendo uma delas de natureza deletéria que contava com o auxílio de um adolescente para a atividade ilícita - é fator que, somado à forma de acondicionamento dos materiais tóxicos - parte já individualizada e pronta para revenda -, e à apreensão de apetrechos comumente utilizados no preparo dos estupefacientes, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. O fato de o agente possuir condenação definitiva anterior pela prática de delito idêntico ao dos autos - tráfico de entorpecentes -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. 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.

6. Embora a Corte recorrida tenha acrescentado que a prisão processual seria devida a bem da ordem pública, também diante do histórico criminal do acusado, enfatizou, ainda, a imprescindibilidade da constrição em razão da gravidade efetiva do delito, argumento já utilizado pelo magistrado singular e que se mostra bastante, por si só, para manter a imposição da medida extrema.

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. Indevida 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), 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.997 - SP (2016/0279325-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DE MORAES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de DANILO DE MORAES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem nos autos do HC nº 2091813-21.2016.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06 e art. 180 do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para 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 o Tribunal de Justiça teria inovado ao trazer fundamentos para motivar a segregação antecipada que não constavam da decisão de 1º grau.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, ainda que de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas (e-STJ Fls. 62 e 63).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela **concessão** da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.997 - SP (2016/0279325-3)

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 pelo 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 esta Corte Superior de Justiça.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 26-1-2016**, convertida a segregação em preventiva, e denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06 e art. 180 do Código Penal, porque teria adquirido, em proveito próprio, uma motocicleta que sabia ser produto de crime, bem como teria se associado a uma adolescente para a prática do narcotráfico, mantendo em depósito, para fornecimento a terceiros, 155 (cento e cinquenta e cinco) porções de maconha, pesando, no total, 1.333,33 g (mil trezentos e trinta e três gramas e trinta e três centigramas), e 13 (treze) porções de cocaína, totalizando 21,42 g (vinte e um gramas e quarenta e dois centigramas).

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Consta, por fim, do incluso Inquérito Policial que, no dia 26 de janeiro de 2016, por volta das 08h00min, na Rua Carmelina Garcia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 116, Jardim São Pedro, nesta cidade e Comarca de Votorantim/SP, DANILO DE MORAES, qualificado nas fls. 10 e 36/38, mantinha em depósito 02 (duas) porções de "maconha", com peso líquido de 654,08g (seiscentos e cinquenta e quatro gramas e oito centigramas), 147 (cento e quarenta e sete) porções de "maconha", com peso líquido de 533,61 g (quinhentos e trinta e três gramas e sessenta e um centigramas), 05 (cinco) porções de "maconha", com peso líquido de 94,20g (noventa e quatro gramas e vinte centigramas), 01 (uma) porção de "maconha", com peso líquido de 51,44g (cinquenta e um grama e quarenta e quatro centigramas), 01 (uma) porção de cocaína, com peso líquido de 18,27g (dezoito gramas e vinte e sete centigramas) e 12 (doze) porções de cocaína, com peso líquido de 3,15g (três gramas e quinze centigramas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 18/19 e laudo de constatação provisória de fls. 29/31.

Segundo se apurou, na época dos acontecimentos, DANILO adquiriu a motocicleta Honda/CG 125 Titan, cor preta, com placa artesanal DNT-1001, coisa que sabia ser produto de crime.

No dia 26 de janeiro de 2016, DANILO estava em sua residência, na companhia da adolescente Lawanda Maria da Cruz Manga, mantendo em depósito as referidas drogas, quando, em determinado instante, foi surpreendido pela chegada de policiais civis que se dirigiram ao local para o cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão expedido nos autos do processo no 0000262-42.2016.8.26.0663.

Em buscas pelo interior do imóvel, com a indicação da adolescente Lawanda, foi localizada, sobre um dos móveis da sala, uma porção de "maconha". Em seguida, na cozinha, foram encontradas, em uma sacola, outras porções de "maconha". Ainda na cozinha, foram localizados dois rolos, sendo um de papel filme e o outro de papel alumínio. Na sequência, sobre a cômoda do quarto, foi encontrada uma porção de "maconha". Em uma das gavetas da referida cômoda, foram localizadas porções de cocaína e "crack", além da quantia de R\$ 112,25 (cento e doze reais e vinte e cinco centavos), uma balança e um cachimbo.

No quintal do imóvel, foi localizada a motocicleta Honda/CG, de cor preta, com placa artesanal DNT-1001, com numeração do chassi "pinada".

Indagado a respeito, DANILO confirmou que havia adquirido a moto em um leilão.

Ato contínuo, DANILO recebeu voz de prisão e foi conduzido à Delegacia de polícia, sendo, então, elaborado o respectivo auto de prisão em flagrante delito. (e-STJ Fls. 117 e 118)

Verifica-se que o Magistrado Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, pois a entendeu necessária para a garantia da ordem pública, dada a gravidade efetiva dos delitos, asseverando que "não é o caso de concessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade provisória, uma vez que estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal" e "o delito em tela causa a instabilidade social e abala a ordem e a saúde pública" e "é propulsor de uma série de outros crimes contra a vida e contra o patrimônio, situação que indica claramente a necessidade da prisão cautelar em benefício da ordem pública" (e-STJ Fls. 8).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que denegou a ordem ao argumento de que, *"analisado o caso concreto, chega-se à conclusão de não ser efetivamente recomendado que o ora paciente responda ao processo em liberdade"*, porquanto *"existem nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas com relação a ambas as imputações"* (e-STJ Fls. 13).

Continuou afirmando que, *"consoante FA consultada no sítio eletrônico da VEC, o ora paciente ostenta antecedentes, o caso ora em apreço exige uma análise mais criteriosa em razão da quantidade de entorpecente apreendida, bem como a forma como estava acondicionada"* (e-STJ Fls. 13).

Destacou que *"a quantidade de maconha flagrada com o ora paciente é, todavia, particularmente expressiva (mais um quilo de maconha de modo a indicar, no caso concreto, que o paciente efetivamente se dedicava à prática criminosa"* e que *"o laudo toxicológico concluiu, ademais, que parte da apreensão se refere a "cocaína", substância altamente viciante e dotada de grande potencial nocivo para a saúde dos usuários"* (e-STJ Fls. 13).

Concluiu o Órgão Colegiado, assim, que não se cogita *"de decorrer a manutenção da custódia cautelar exclusivamente da gravidade abstrata da conduta, eis que vem ela escorada tanto no exame dos pressupostos legais como à situação inerente ao caso concreto"*, ressaltando que *"mesmo na hipótese de o pedido vir acompanhado de documentação comprobatória de ocupação lícita e de residência fixa; ainda assim, não haverá como conceder-se a liberdade, se existem fortes indícios de que, uma vez solto, o agente irá persistir em sua conduta, prejudicar a instrução criminal ou frustrar a aplicação da lei penal"* (e-STJ Fls. 14).

Por fim, enfatizou que, *"estando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312), serão descabidas quaisquer outras medidas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares mais favoráveis ao paciente, em especial se considerada a equação 'necessidade/adequação', que vem expressa no atual art. 282 do CPP" (e-STJ Fls. 15).

Das informações obtidas na página eletrônica da Corte Estadual (<http://www.tjsp.jus.br>), verifica-se que, em **3-2-2017**, sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal em questão, julgando procedente a acusação para condená-lo à pena de **7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias** de reclusão, em regime inicial **fechado**, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI, ambos 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, verifica-se que a custódia do paciente se encontra devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento da ordem e saúde pública, em razão das circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e do histórico criminal do agente.

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, **a considerável quantidade - 21,42 g de cocaína e 1.333,33 g de maconha - e a natureza altamente deletéria** localizada em poder do agente - que contava com o auxílio de um adolescente para a atividade ilícita - é fator que, somado **à forma de acondicionamento de parte do material tóxico** - já individualizados e prontos para revenda -, e **à apreensão de apetrechos comumente utilizados no preparo dos estupefacientes, tais como balança de precisão e embalagens plásticas**, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de porções das 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 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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - Na hipótese, muito embora a sentença tenha se restringido a descrever os danos que o tráfico traz à sociedade, no trecho que justificou a manutenção da segregação cautelar, tem-se que permanecem hígidos os fundamentos levantados por ocasião da decretação da prisão preventiva, notadamente em razão da apreensão de grande quantidade de entorpecentes (51g gramas de maconha, 7,1g de cocaína e 4,70g de "crack") e de petrechos para a atividade do tráfico (balança de precisão e invólucros para acondicionamento da droga), bem como pelo envolvimento de menor na conduta delitiva.

III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 72.750/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

variedade da substância entorpecente apreendida (mais de 1 quilo de maconha, 64 gramas de cocaína e 1 grama de crack).

Mencionou-se, ainda, que o ora recorrente estava em gozo de liberdade provisória quando da prisão em flagrante que ensejou o presente recurso em habeas corpus, o que indica reiteração delitiva, também a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 65.585/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016)

Ademais, a custódia se faz necessária **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias e confirmado pela Certidão de Antecedentes Criminais de fls. 152 a 154 dos autos originais, o recorrente é **reincidente específico**, ostentando condenação definitiva por tráfico de drogas, a revelar que o caso em comento não se trata de fato isolado e que efetivamente tem feito da narcotraficância seu meio de vida.

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:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DE OFÍCIO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PREJUDICIAL AFASTADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDENTE ESPECÍFICO. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No caso, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa do paciente, notadamente por possuir condenação criminal por delito da mesma espécie (tráfico de drogas), sendo a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Inexiste constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 342.864/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a contumácia delitiva do recorrente, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).

III - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva ou a aplicação de medida diversa da prisão, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de da custódia cautelar (precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 71.955/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois a concreta possibilidade de reiteração criminosa justifica a sua preservação na espécie.

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 processual, 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 persistentes os motivos para a segregação preventiva**, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS; GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA; PERICULOSIDADE DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INVIABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Caso em que o acusado foi preso em flagrante, portando 1 tijolo de maconha com 678g - circunstância que aponta para a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta da conduta perpetrada e a periculosidade social do paciente.

3. A gravidade concreta dos fatos é fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva (Precedentes).

4. Havendo o paciente permanecido preso cautelarmente durante o processo, com amparo em decisão suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, e não sobrevindo algum fato posterior apto a alterar tal quadro processual, incongruente se torna conferir-lhe o direito de recorrer solto. (HC-222.721/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 10/4/2012, DJe de 25/4/2012).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 17/11/2015)

Ressalte-se, ademais, que, embora o acórdão impugnado tenha acrescentado que a prisão processual seria devida a bem da ordem pública também diante da periculosidade social do acusado, demonstrada pelo seu histórico criminal, enfatizou, ainda, a imprescindibilidade da constrição diante da gravidade efetiva do delito, argumento que já havia sido utilizado pelo Magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva e que se mostra bastante, por si só, para manter a imposição da medida extrema.

Dessa forma, verifica-se que o órgão colegiado apenas reforçou os argumentos demonstrativos de dedicação ao comércio ilegal, tais como a quantidade e variedade das drogas, razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão vergastada nesse ponto.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS PELA CORTE DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. 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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. *No caso dos autos, a prisão preventiva está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da grande quantidade de entorpecentes apreendidos. Conforme consignado, com o paciente foram encontrados 811,183 gramas de maconha e 170,053 gramas de cocaína, o que justifica sua segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.*

4. *O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua custódia provisória. Precedentes.*

5. ***"Não há que se falar em inovação na fundamentação pela Corte de origem quando, ainda que de forma lacônica, todos os elementos utilizados no acórdão já estavam presentes na decisão originária, somente tendo o Tribunal recorrido de forma mais detalhada sobre os fundamentos existentes" (RHC 67.797/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016).***

6. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 375.789/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2016/0279325-3

HC 375.997 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003030920168260663 0303092016 20160000426679 20918132120168260000
303092016 3030920168260663

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DE MORAES (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.