



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.569 - SP (2016/0237789-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
- SP320632
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON BRENO DA SILVA BARCELAR (PRESO)
PACIENTE : ALYSSON GOMES DE LIMA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DIVERSIDADE E NÚMERO DE PORÇÕES DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS ENCONTRADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO CRIMINOSO. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO CRIMINAL DOS AGENTES. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal não mais admite o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, por malferimento ao sistema recursal, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.

3. O fato de um dos acusados já responder a outro processo criminal também por tráfico de drogas e ambos ostentarem registro anterior de prática de ato infracional de natureza idêntica, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação ao cometimento de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, soltos, voltem a delinquir, reforçando a necessidade da preventiva.

4. A diversidade - maconha e cocaína -, o número de porções do material tóxico capturado e a natureza extremamente nociva da última substância -, são fatores que, somados às demais circunstâncias do flagrante, - tendo os acusados sido observados por policiais enquanto comercializavam drogas, - evidenciam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente acautelar o meio social.

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. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia, como ocorre *in casu*.

7. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta 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 pelos pacientes.

8. *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 fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.569 - SP (2016/0237789-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
- SP320632
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON BRENO DA SILVA BARCELAR (PRESO)
PACIENTE : ALYSSON GOMES DE LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MAYCON BRENO DA SILVA BARCELAR e ALYSSON GOMES DE LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2135035-39.2016.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar dos pacientes, nos autos da ação penal em que restaram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, na forma do art. 29, *caput*, do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente seria carente de fundamentação concreta, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Afirma que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade dos acusados poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Acrescenta que os pacientes são primários e possuem residência fixa no distrito da culpa, predcados que lhes autorizariam a responderem ao processo em liberdade.

Defende, outrossim, que seria desproporcional a manutenção da segregação antecipada, uma vez que haveria possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, e consequentemente de fixação de regime inicial menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sobretudo em razão da primariedade dos pacientes.

Argumenta, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que os acusados fariam jus a substituição da preventiva por medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descritas no art. 319 do CPP.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva dos pacientes, expedindo-se alvará de soltura, ou, subsidiariamente, a substituição do cárcere por medidas cautelares mais brandas (art. 319 do CPP).

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.569 - SP (2016/0237789-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, deve-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.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que os pacientes foram presos em flagrante **no dia 21-6-2016**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciados pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, na forma do art. 29, *caput*, do Código Penal, porque guardavam e tinham em depósito, para o fornecimento a consumo de terceiros, 10 (dez) tubos plásticos do tipo *eppendorf* contendo 5,29g (cinco gramas e vinte nove decigramas) de cocaína e 26 (vinte e seis) invólucros plásticos contendo 101,4g (cento e um gramas e quatro decigramas) de maconha.

Quanto à situação fática, narra a denúncia o seguinte:

Apurou-se que, na data dos fatos, policiais civis realizaram diligências no local, oportunidade em que avistaram os denunciados em condutas compatíveis com a traficância espúria de drogas: ALYSSON era abordado por pessoas e, após breve conversa, recebia algo delas, momento em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAYCON caminhava até um poste de iluminação existente nas proximidades, retirava algo de uma sacola plástica e entregava àquelas pessoas, que deixavam o local em seguida.

Apurou-se que, na data dos fatos, policiais civis realizaram diligências no local, oportunidade em que avistaram os denunciados em condutas compatíveis com a traficância espúria de drogas: ALYSSON era abordado por pessoas e, após breve conversa, recebia algo delas, momento em que MAYCON caminhava até um poste de iluminação existente nas proximidades, retirava algo de uma sacola plástica e entregava àquelas pessoas, que deixavam o local em seguida." (e-STJ fls. 87-89)

Verifica-se que o Togado primevo, durante audiência de custódia realizada em 22-6-2016, converteu a prisão em flagrante em preventiva por entender a medida necessária, principalmente, para o fim de restabelecer e preservar a ordem pública, vulnerada diante da gravidade das condutas perpetradas, enfatizando, ainda, que *"Alisson responde atualmente ação penal pela prática de tráfico de entorpecentes e ambos quando adolescentes também responderam por ato infracional semelhante, de modo que a prisão cautelar se afigura mesmo necessária para garantia da ordem pública, sendo que, em liberdade, certamente voltariam os averiguados a se envolver com o cometimento de delitos"* (e-STJ fls. 27).

Na oportunidade, concluiu o Magistrado não se afigurarem *"suficientes ou adequadas , outrossim, na hipótese em tela, nenhuma das medidas cautelares previstas no art. 319"*, do Código Penal (e-STJ fls. 27).

A Corte de origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, denegou a ordem visada, ratificando a segregação processual dos acusados, a bem da ordem pública, salientando que a *"natureza e a gravidade dos delitos atribuídos aos pacientes, bem como as próprias circunstâncias que envolvem o crime, recomendam a custódia cautelar"* (e-STJ fls. 15).

Destacou o Colegiado Estadual, ainda, que *"as medidas cautelares alternativas à prisão são totalmente inviáveis ao caso em exame, ao menos por ora, dada a gravidade dos delitos e as circunstâncias do fato que são imputados aos pacientes"* (e-STJ fls. 15), concluindo, ao final, que: *"Não se sabe se eles serão beneficiados com regime prisional diverso do fechado, demonstrando, também por este*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lado, que a custódia, além de razoável, é proporcional" (e-STJ fls. 15).

Em consulta à página eletrônica da Corte Estadual, verifica-se que, em 11-1-2017, sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal em questão, condenando os pacientes ao cumprimento de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, **em regime inicial fechado**, mais multa, por infração ao art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/06, oportunidade em que suas prisões preventivas foram mantidas, nestes termos:

"Inexistindo fato novo autorizador da revogação da prisão processual, falece aos réus o direito de apelarem em liberdade, visto que, durante toda a instrução processual, foram mantidos presos cautelarmente; recomendem-se os réus ao cárcere no local em que se encontram recolhidos".

Do mesmo modo, colheu-se a informação de que foi interposto recurso de apelação em favor dos pacientes, o qual se encontra em processamento.

Delineado o panorama fático, inicialmente, quanto aos fundamentos da medida extrema, observa-se que as decisões impugnadas justificaram a preventiva 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.

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 tutelará, 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, forçoso reconhecer que **a quantidade de porções e a diversidade de substâncias entorpecentes apreendidas - 26 (vinte e seis) invólucros plásticos contendo 101,4g (cento e um gramas e quatro decigramas) de maconha e 10 (dez) tubos plásticos do tipo eppendorf contendo 5,29g (cinco**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas e vinte nove decigramas) de cocaína -, bem como a natureza mais nociva desta última - droga de alto poder viciante e alucinógeno -, somados às circunstâncias do flagrante, - tendo sido os acusados surpreendidos por policiais civis praticando o tráfico de entorpecentes, momento em que um dos pacientes teria confessado que as drogas apreendidas eram destinadas à mercância, são fatores que evidenciam **sua dedicação à narcotraficância**, mostrando que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a **potencialidade lesiva da infração** e a periculosidade social dos acusados pois, **o número de porções de material tóxico variado apreendido na ocasião do flagrante, aliado às demais particularidades do evento criminoso denunciado e ao histórico criminal dos réus**, indicam habitualidade no comércio proscrito e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração em caso de soltura. 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 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, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

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

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

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGAS (128 PORÇÕES DE COCAÍNA). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública está devidamente fundamentada na periculosidade do autor e na gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida, elemento que revela indícios de atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem como aponta para o envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 308.030/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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 constitutiva 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. 93498/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 concretos dos autos, que indicam que o paciente em tese dedica-se ao tráfico de entorpecentes, devendo ser considerados, ainda, a quantidade e nocividade da substância negociada com um dos corréus (100g de cocaína).**

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 306.528/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 02/02/2015)

Ademais, na espécie, a custódia se faz necessária também **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelo Magistrado singular, apesar de primários, *"Alisson responde atualmente ação penal pela prática de tráfico de entorpecentes e ambos quando adolescentes também responderam por ato infracional semelhante"* (e-STJ fls. 27), a revelar que o caso em comento não se trata de fato isolado na vida dos acusados.

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, soltos, continuem 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. **No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva apontou que o paciente, preso em flagrante com grande quantidade de droga (713g de maconha), ostenta anotação em sua folha, referente à prática anterior do crime de roubo, circunstância concreta que evidencia o risco de reiteração delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.**

3. Ordem denegada.

(HC 361.781/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016 - grifamos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO ACUSADO. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

[...]

4. **No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pela expressiva quantidade de droga apreendida (72 eppendorfs de cocaína) e por dados da vida pregressa do paciente, notadamente pelo fato de possuir anotações criminais por tráfico e roubo majorado. Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.**

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 349.730/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016 - grifamos)

Ademais, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais dos réus, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceram custodiados 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:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- **A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.**

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos. Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA,
julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA ANTECIPADA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Na espécie, *inexiste ilegalidade manifesta, pois as instâncias ordinárias entenderam que continuavam hígidas as razões que autorizaram a segregação antecipada do paciente - condenado por tráfico de entorpecentes -, tanto que o Juízo de primeiro grau consignou expressamente que "o réu respondeu ao processo preso e permanecem íntegros os motivos que lastrearam a custódia cautelar, fundada primordialmente no inegável risco à ordem pública em caso de soltura, pelo que deverá aguardar segregado o trânsito em julgado". Ademais, este Tribunal Superior firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal, como ocorre na hipóteses dos autos, deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.*

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.610/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as 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*.

Além disso, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade ilícita desenvolvida pelos pacientes, ou seja, para evitar o risco de reiteração, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime*" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Por fim, forçoso reconhecer que se encontra superada a tese de que a medida extrema seria desproporcional no presente caso, uma vez que os agentes já foram condenados e o Juízo sentenciante, considerando as circunstâncias adjacentes ao delito, concluiu pela fixação do regime prisional fechado para o início do resgate da reprimenda.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de 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: 2016/0237789-9

HC 370.569 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007404020168260537 116116 20160000543686 21350353920168260000
7404020168260537

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO - SP320632
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON BRENO DA SILVA BARCELAR (PRESO)
PACIENTE : ALYSSON GOMES DE LIMA (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.