



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.441 - BA (2016/0254279-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : WILLIAM FREITAS DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO POMBAL NUNES E OUTRO(S) - BA017157
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. TEMPESTIVIDADE DO RECLAMO. MÉRITO ANALISADO DE OFÍCIO NO ARESTO IMPUGNADO. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS, PARA CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. Conquanto se reconheça o erro material referente à contagem do prazo de interposição do presente recurso ordinário, observa-se que o mérito da insurgência foi devidamente apreciado, de ofício, pelo Colegiado que, na ocasião de seu julgamento, concluiu pela inexistência do constrangimento ilegal apontado.

2. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do presente recurso ordinário em *habeas corpus* e negar-lhe provimento.

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, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.441 - BA (2016/0254279-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : WILLIAM FREITAS DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO POMBAL NUNES E OUTRO(S) - BA017157
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por WILLIAM FREITAS DE JESUS contra acórdão proferido pela Colenda Quinta Turma do STJ no julgamento do RHC nº 76.441/BA, assim ementado, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTEMPESTIVIDADE. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECLAMO COMO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DIVERSIDADE, NATUREZA E NÚMERO DE PORÇÕES DAS DROGAS APREENDIDAS. HISTÓRICO PENAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. RECLAMO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o recurso ordinário interposto fora do prazo legal de 5 (cinco) dias previsto no artigo 30 da Lei 8.038/1990.
2. Não é possível o conhecimento da irresignação como habeas corpus substitutivo, uma vez que esta Corte Superior de Justiça, seguindo o entendimento adotado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não mais permite o manejo do mandamus originário no lugar do recurso ordinário cabível.
3. Entretanto, assim como se procede nos casos de impetração inadequada de remédio constitucional substitutivo, o constrangimento apontado nas razões recursais 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.
4. Para a ordenação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se encontram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes.

5. A análise acerca da negativa de autoria no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

6. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a gravidade dos delitos perpetrados e diante do histórico criminal do agente, indicativos do periculum libertatis.

7. A diversidade, a quantidade de porções de drogas apreendidas, bem como a natureza altamente lesiva do crack, somadas à forma de acondicionamento, evidenciam o risco concreto de continuidade na prática criminosa, autorizando a preventiva.

8. O fato de o acusado possuir registro criminal anterior por tráfico de drogas demonstra ostentar personalidade voltada à criminalidade e a real possibilidade de reiteração.

9. Diversamente do que ocorre na hipótese de majoração de pena-base, para autorizar a segregação antecipada requer-se apenas a demonstração do constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa.

10. Indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas quando a segregação se encontra justificada na periculosidade social do acusado, indicando que as providências menos gravosas não seriam suficientes nem adequadas para impedi-lo de continuar delinquindo.

11. Recurso ordinário não conhecido. (e-STJ fls. 187-188)

Sustenta o embargante a existência de erro de fato no tocante ao reconhecimento da intempestividade da insurgência, uma vez que foi considerado o dia 6-7-2016 como a data da publicação do aresto recorrido e, na realidade, o referido ato processual teria sido efetivado em 14-7-2016, conforme comprovam os documentos juntados às fls. 184-186, defendendo que o reclamo foi interposto dentro do prazo legal e, portanto, deve ser conhecido.

Requer, assim, o conhecimento e provimento dos aclaratórios, para que, *"suprindo a omissão, sanando a obscuridade ou elucidando a dúvida apontada, seja concedido efeito infringente ao presente recurso, para que seja conhecido, devidamente apreciado e julgado o mérito do Recurso Ordinário em Habeas Corpus interposto, quando espera e confia no total acolhimento das razões contidas naquela peça recursal"* (e-STJ fl. 182).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento dos embargos "*apenas para superar a preliminar de não conhecimento do recurso ordinário, sem, todavia, permitir a alteração da conclusão do julgamento*" (e-STJ fl. 231).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.441 - BA (2016/0254279-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, verifica-se que os embargos declaratórios foram opostos no dia 10.11.2016 (e-STJ fl. 179), antes mesmo da intimação eletrônica do Ministério Público Federal, que ocorreu aos 14.10.2016, pelo que se constata a sua tempestividade.

O artigo 619 do Código de Processo Penal disciplina que "*aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

E, da análise dos argumentos trazidos pelo embargante, corroborada pelos documentos de e-STJ fls. 183-185, observa-se que, realmente, por um equívoco na leitura da certidão de e-STJ fl. 121, entendeu-se que o acórdão recorrido teria sido publicado no dia 5.7.2016 e, diante de tal fato, concluiu-se pelo não conhecimento da insurgência por suposta intempestividade.

Entretanto, conforme bem destacou o embargante, o que se extrai da leitura do referido documento (e-STJ fl. 121), é que o dia 05 de julho de 2016, na verdade, foi a data de lavratura do referido aresto "*(e não a da publicação), sendo que a data de disponibilização do Acórdão no Diário Eletrônico da Justiça ocorreu na data em que confeccionada a certidão em referência, ou seja, no dia 13 DE JULHO DE 2016 (‘sendo disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça da Bahia nesta data’), considerando-se o mesmo publicado no dia seguinte (14.07.2016)*" (e-STJ fl. 181).

Nesse contexto, constatada a existência de erro material na contagem dos prazos, deve ser considerado o dia 14-7-2016 (e-STJ fls. 121, 183 e 185) como a data de publicação do acórdão impugnado, revelando-se tempestivo, portanto, o presente reclamo, interposto no dia 18-7-2016 (e-STJ fl. 125) - dentro do prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 30 da Lei 8.038/1990 - restando autorizado o conhecimento da insurgência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, mister esclarecer que, apesar de haver concluído pela existência de óbice para o conhecimento do presente recurso ordinário, qual seja sua suposta intempestividade, observa-se que o mérito da insurgência foi devidamente apreciado no aresto embargado, pela Colenda Quinta Turma que, na ocasião do seu julgamento, não identificou qualquer ilegalidade passível de ser sanada de ofício, assim se manifestando quanto aos temas impugnados, *in verbis*:

Inicialmente, mister esclarecer que não há que se falar que o acórdão impugnado tenha inovado na argumentação ao manter a constrição provisória do recorrente, isso porque, os fundamentos lançados pela Corte Estadual - necessidade de preservar a ordem pública evitando a reiteração delitiva - já tinha sido utilizado pelo Magistrado singular quando da ordem de prisão originária.

Verifica-se, na espécie, que o órgão colegiado apenas reforçou os argumentos utilizados para justificar a necessidade da aplicação da medida extrema, razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão vergastada quanto ao ponto.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 12 E 14 C.C. 18, I, DA LEI 6.368/78, ARTIGOS 273, §1º-B, I, III E V, 288 E 334 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PACIENTE QUE SERIA MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não há que se falar em inovação de fundamentos pelo Tribunal a quo que reforçou a existência de fundamentação do decreto prisional e da decisão de Primeiro Grau que manteve a prisão.

[...]

III. Recurso desprovido.

(RHC 29.022/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 31/08/2012).

No que tange aos requisitos para a preventiva, cumpre destacar que, para a sua decretação não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes, tanto que a denúncia restou recebida.

De mais a mais, a tese de fragilidade das provas quanto à participação do recorrente nos delitos denunciados, é questão que não pode ser dirimida na via sumária do recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso das respectivas instruções criminais, devendo ser solucionadas na sede e juízo próprios, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse norte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 61.744/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 22/02/2016)

No que tange à alegada falta de fundamentação para justificar a prisão ante tempus, observa-se que a medida se encontra devidamente motivada à luz do disposto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista a efetiva periculosidade social do recorrente, revelada pelas circunstâncias em que ocorrido o delito, bem como pelo seu histórico criminal.

Com efeito, consta que o recorrente e outros três agentes "foram presos em flagrante delito, quando a guarnição policial em incursão pela Baixa do Dendê, Itapu, avistaram quatro indivíduos em atitude suspeita que ao perceberem a presença da guarnição tentaram se evadir, motivando perseguição", tendo sido capturado, na ocasião, o total de 62 (sessenta e duas) pedras de crack (pesando 32,45 gramas) e 27 (vinte e sete) trouxinhas de maconha (contendo 30,13 gramas da substância) em poder do grupo criminoso (e-STJ fl. 53).

Ora, a diversidade, a considerável quantidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porções apreendidas, bem como a natureza altamente lesiva do crack, somadas à forma de acondicionamento e aos indícios de que os denunciados estariam associados para praticar o comércio ilegal de entorpecentes - são fatores que revelam que a manutenção da prisão preventiva de WILLIAM encontra-se justificada e mostra-se necessária, pois denotam dedicação à narcotraficância.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade do material tóxico encontrado em seu poder seria apta a atingir considerável número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo indicativa 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 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 autor 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 o *periculum libertatis* exigido 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 mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência da Suprema Corte 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

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

2. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida **35 papérolas contendo crack, **17** pinos de cocaína e **17** papérolas de maconha os dois primeiros altamente nocivos ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.**

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 53.472/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O juiz de primeiro grau destacou a apreensão de significativa quantidade e variedade de drogas (11 invólucros de maconha, 56 pedras de crack e 1 pino de cocaína), elementos que, aliados à mencionada existência de registros criminais, justificam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novo crime pelo acusado, ante sua periculosidade, manifestada na gravidade concreta da conduta e em seu comportamento pretérito.

3. Recurso não provido.

(RHC 55.110/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO.

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.

CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE

CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO

CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão das circunstâncias concretas do crime - o paciente foi preso em flagrante porque estaria, supostamente, vendendo drogas, com intensa movimentação de pessoas no local, ocasião em que foram apreendidos 12 (doze) eppendorfs contendo cocaína, 4 (quatro) trouxinhas de maconha e 6 (seis) papелotes de crack e a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), fatores que indicam vínculo com a atividade ilícita do tráfico e demonstram a necessidade de preservação da medida constritiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a garantia da ordem pública. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 306.041/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

Ademais constata-se que, na hipótese dos autos, o encarceramento antecipado revela-se imprescindível, também, para **evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, de acordo com as instâncias ordinárias o recorrente possui registro criminal anterior por tráfico de drogas - circunstância que reforça a necessidade da preventiva, pois revela a dedicação do agente ao comércio nefasto, concretizando a conclusão pela efetiva periculosidade do recorrente e inviabilizando a pretendida liberdade, pois provável que, solto, volte a cometer infrações penais idênticas.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: "Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida", concluindo que "está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, nesse norte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

3. No caso, forçoso convir que o decreto construtivo encontra-se fundamentado, notadamente, na garantia da ordem pública, ante o efetivo risco de reiteração delitiva, pois o paciente possui condenações anteriores pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo, portanto, reincidente específico, circunstância que demonstra sua periculosidade social.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 301.639/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

De se destacar, outrossim que, nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, para fins de justificação da prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, "Não há que se falar em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, a qual, para fins de justificar a custódia cautelar, diversamente do que ocorre na hipótese de majoração da pena-base, requer apenas demonstração de constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir" (HC nº 221.067/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

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

Neste sentido, veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO
PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.
PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM
PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A PRISÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS ACUSADOS. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. ELEMENTOS APTOS A DEMONSTRAR FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES ILÍCITAS. ABSOLUTA FALTA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. CIDADÃOS ESTRANGEIROS, RESIDENTES EM SEU PAÍS DE ORIGEM. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

[...]

4. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada.

5. No tocante ao alegado excesso de prazo, vê-se que a matéria não foi suscitada na ordem impetrada perante o Tribunal a quo, o que impede o conhecimento do recurso ordinário em habeas corpus, nessa parte, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição Federal de 1988), sob pena de indevida supressão de instância.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RHC 47.145/RO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014 - grifamos)

Por derradeiro, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do recorrente, diante da maior reprovabilidade de sua conduta e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento do comércio ilícito de drogas, que levam à conclusão pela insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosos.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 4. APLICAÇÃO DE CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. IMPOSSIBILIDADE. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade.

3. Na espécie, a constrição cautelar justifica-se em razão da gravidade concreta do crime, evidenciada pelo modus operandi da ação delituosa, tendo em vista que o réu foi apreendido com razoável quantidade de drogas de natureza diversa, sendo uma delas (crack) altamente lesiva e viciadora - a saber, 80 (oitenta) bombinhas de maconha e 25 (vinte e cinco) pedras de crack -, presentes ainda balança de precisão e outros apetrechos usualmente utilizados para a mercancia espúria. Essa conjuntura torna evidente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. É cediço o entendimento desta Corte no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos.

5. Presente a necessidade concreta da manutenção da custódia preventiva, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual inaplicáveis ao caso em análise.

6. Ordem não conhecida.

(HC 293.117/AL, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada de ofício por este Superior Tribunal de Justiça quanto ao ponto. (e-STJ fls. 194-202)

Nesse contexto, forçoso concluir que, a despeito da existência de erro material no aresto embargado, que ora se corrige, afastando a existência de óbice ao conhecimento deste recurso, não há que se falar nova apreciação do mérito da insurgência por este Sodalício, devendo ser mantido o entendimento adotado na sessão de julgamento ocorrida no dia 25-10-2016.

Ante o exposto, **acolhem-se** os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para conhecer do presente recurso ordinário em *habeas corpus* e negar-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0254279-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
RHC 76.441 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0008691-32.2016.8.05.0000 00086913220168050000 03133865020168050001
86913220168050000

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

RECORRENTE : WILLIAM FREITAS DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO POMBAL NUNES E OUTRO(S) - BA017157
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : WILLIAM FREITAS DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO POMBAL NUNES E OUTRO(S) - BA017157
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.