



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.766 - SP (2015/0130472-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : MATEUS ALÍPIO GALERA E OUTRO
ADVOGADO : MATEUS ALÍPIO GALERA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO HENRIQUE MATOS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENÇÃO PELO CRIME DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. EXPRESSIVA QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes, tanto que o réu findou condenado.
3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.
4. Não há ilegalidade quando a prisão processual está fundada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de se acautelar a ordem e saúde públicas, diante das circunstâncias mais gravosas em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.

5. A expressiva quantidade de droga capturada em poder dos agentes - mais de 1 kg (um quilograma) de maconha -, somada à apreensão de objetos comumente utilizados no preparo do tóxico para revenda em porções, demonstram envolvimento maior com a narcotraficância, justificando a preservação da preventiva.

6. 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.

7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

8. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição encontra-se justificada na periculosidade social do agente, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da grave infração denunciada.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.766 - SP (2015/0130472-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : MATEUS ALÍPIO GALERA E OUTRO
ADVOGADO : MATEUS ALÍPIO GALERA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO HENRIQUE MATOS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de THIAGO HENRIQUE MATOS DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2049039-10.2015.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e manutenção da custódia cautelar do paciente, porquanto estaria baseada na gravidade abstrata dos delitos imputados.

Afirmam que não foram apontados elementos que indicassem a comercialização de entorpecentes por parte do acusado, enfatizando que nada de ilícito fora encontrado em seu poder, e que o corréu teria assumido a propriedade da droga apreendida.

Ponderam tratar-se de réu primário, com trabalho lícito e residência fixa, predados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Destacam, outrossim, que a vedação à concessão da liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, foi declarada inconstitucional pelo STF.

Consideram ser cabível à hipótese a aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requereram, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva do paciente, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão, caso se entendesse necessário.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular o advento de sentença condenando o réu às penas de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei de Drogas, restando absolvido do crime do art. 35 da referida legislação, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 152-153).

O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do *writ*, diante da prolação da sentença.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.766 - SP (2015/0130472-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos constata-se que o paciente **foi preso em flagrante em 12-12-2014, convertida a prisão em preventiva**, e posteriormente findou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006, porque teria se associado de forma permanente e estável ao corréu, EDSON ARI ANTUNES JUNIOR, com a finalidade de comercializarem entorpecentes de forma habitual, tendo sido encontrados em poder da dupla criminoso 1.484,81 g (um mil e quatrocentos e oitenta e quatro gramas e oitenta e um centigramas) de maconha e a quantia de R\$ 157,00 (cento e cinquenta e sete reais) em dinheiro, além de um aparelho celular, balança de precisão, um canivete, uma tesoura e filme plástico próprio para embalar drogas em porções para revenda.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo se apurou, policiais civis estavam investigando um crime de homicídio cuja suspeita de autoria recaía sobre o denunciado THIAGO, inclusive havia sido decretada a prisão temporária dele, eles tiveram informações de que THIAGO estaria escondido na residência do denunciado EDSO, razão pela qual foram até lá e proximidades, até que avistaram os denunciados THIAGO e EDSO chegando juntos à residência; logo que eles ingressaram, os policiais foram atrás e os abordaram dentro do imóvel, sendo realizadas buscas na casa e num dos quartos encontraram três tijolos grandes, dois tijolos médios e um pedaço pequeno de maconha; também apreenderam uma balança de precisão, um canivete com resquício de maconha na lâmina, uma tesoura também com resquício de maconha e um rolo de filme plástico próprio para embalagem e igual ao plástico que embalava as porções de maconha apreendidas, além e um celular.

Prosseguindo nas buscas, apreenderam no bolso da calça de THIAGO a quantia de R\$ 157,00 em dinheiro em cédulas diversas. No local os denunciados assumiram a propriedade do entorpecente e informaram que iriam comercializar aquela maconha no bairro.

Dessa forma, os denunciados estavam atuando devidamente associados na venda das drogas, ou seja, eles se associaram para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de entorpecente. (fls. 135 e 136)

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária a bem da ordem pública, dada a gravidade objetiva das condutas denunciadas, pelo que concluiu pela insuficiência da aplicação de medidas alternativas na espécie (fls. 45).

A Corte de origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, por considerar a manutenção da prisão devida na espécie, a bem da ordem pública, dadas as circunstâncias em que cometido o ilícito descrito, onde "*policiais, em cumprimento a mandado de prisão temporária expedida em desfavor do paciente, pela suposta prática de delito de homicídio, surpreenderam Thiago na companhia do corréu Edson, mantendo em depósito expressiva quantidade de maconha (1.484,81g), além de razoável quantia em dinheiro (R\$ 157,00), observando-se ainda que, segundo relatos dos milicianos, ambos teriam confessado a prática do comércio espúrio*" (fls. 140).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destacou o Colegiado que "*eventuais alegações de primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação ilícita não são suficientes, por si sós, para a revogação da prisão preventiva*" (fls. 140), concluindo, ainda, serem inadequadas medidas cautelares diversas da prisão.

Por fim, consignou a Corte impetrada que "*questões relativas à inocência do paciente dizem respeito ao mérito da causa, não podendo ser analisadas na estreita via do writ*" (fls. 140).

Das informações prestadas pelo Magistrado singular verifica-se que **em 16-6-2015 foi prolatada sentença**, absolvendo o paciente quanto à imputação do art. 35 da Lei de Drogas e o condenando às penas de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, por entender o sentenciante que ainda se faziam presentes os motivos ensejadores da custódia cautelar, recomendando-o na prisão em que se encontrava (fls. 170).

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

Nesse sentido, pode-se colacionar, da Corte Suprema:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do STF, não há perda de objeto do habeas corpus quando a sentença condenatória superveniente mantém a custódia cautelar pelos mesmos fundamentos do decreto de prisão preventiva originário. Não há razão lógica e jurídica para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigar a defesa a renovar o pedido de liberdade perante as instâncias subseqüentes, impondo-lhe a obrigação de impugnar novamente os mesmos fundamentos que embasaram a custódia cautelar. O que acarreta a prejudicialidade da impetração é a sentença posterior que invoca motivação diversa do decreto prisional anterior. Precedentes.

2. Não revela suficiente, para impedir o exame da impetração, a alegação genérica e automática de que a sentença condenatória superveniente configura o surgimento de um novo título prisional (agora respaldado nos elementos de prova colhidos na instrução criminal), pois os argumentos da espécie não guardam, evidentemente, pertinência com os pressupostos de cautelaridade inerentes à prisão preventiva (art. 312 do CPP).

3. No caso, o Min. Relator do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o pedido de habeas corpus, sob o fundamento de que a superveniência de novo título teria inaugurado “situação processual nova, diversa da apresentada à autoridade responsável pela constrição”. Entretanto, a sentença condenatória manteve a segregação cautelar do paciente sob os mesmos do decreto de prisão preventiva anterior.

4. Ordem concedida para que o Superior Tribunal de Justiça apresente o habeas corpus a novo julgamento.

(HC 119183, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014)

E, deste Superior Tribunal:

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

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agregar fundamentos novos.

3. O entendimento adotado pelas instâncias ordinárias não comporta reparos, sendo pertinente a manutenção da prisão preventiva sub judice como forma de resguardar a ordem pública, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, sobretudo em razão da gravidade concreta da conduta. A Paciente e Corrêus foram presos em flagrante após roubaram um automóvel, ocasião em que tentaram fugir da Polícia Rodoviária jogando o veículo na direção dos milicianos.

4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

5. "Esta Corte Superior orienta que há compatibilidade entre a prisão cautelar e o regime inicial semiaberto, fixado na sentença condenatória recorrível, devendo, contudo, cumprir a respectiva pena" (HC 289.636/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe de 23/05/2014).

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

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

Quanto 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 cotejo dos elementos que instruem o pedido, se fazem presentes, tanto que o réu, ora paciente, restou condenado, tendo o Magistrado consignado, quando da prolação de sentença, que tendo em vista "o fato de haver notícias de que Thiago praticava o tráfico de drogas, estava escondido na casa do corréu Edson, tendo os policiais somente ido à casa do Edson em razão de informações de que Thiago lá se escondia, bem como que a versão deles não se comprovou, não há como afastar sua responsabilidade sobre a droga encontrada" (fls. 165).

De mais a mais, como apropriadamente asseverado no acórdão combatido, a tese de fragilidade das provas quanto à imputação criminosa é questão que não pode ser dirimida na via sumária do recurso ordinário em *habeas corpus*, por demandar o reexame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na sede e Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde e pelo Magistrado competente, que, diga-se, concluiu pela condenação do acusado.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO .

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

2. É cediço na jurisprudência desta Corte que a análise da negativa de autoria requer amplo reexame do conjunto fático-probatório, providência esta inviável na via eleita, pois não se coaduna com o rito célere e sumário do presente remédio constitucional.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 293.247/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, é certo que, inicialmente, esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10-5-2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, entretanto, **constata-se que não houve menção à vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06 para motivar a ordenação e a preservação da prisão do paciente**, sendo certo que as decisões impugnadas justificaram a custódia apenas com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento da ordem e saúde públicas, haja vista a efetiva periculosidade social do envolvido, revelada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, indicativas de dedicação à narcotraficância, ou seja, à atividade criminosa.

Extraí-se dos autos que o paciente restou condenado porque mantinha em depósito, para fins de comercialização, 1.484,81 g (um mil e quatrocentos e oitenta e quatro gramas e oitenta e um centigramas) de maconha, divididos em 3 (três) tijolos grandes, 2 (dois) médios e em 1 (um) terceiro pedaço, tendo sido encontrados também uma balança de precisão, um canivete e uma tesoura com resquícios de droga e um rolo de filme plástico.

Ora, **a expressiva quantidade da droga** apreendida é fator que, somado à localização de objetos comumente utilizados no preparo de drogas para comercialização em porções menores, demonstram que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária, já que demonstram envolvimento rotineiro com a narcotraficância.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade do material tóxico capturado em seu poder seria apta a atingir grande 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 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).

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PESSOAS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão vergastado, demonstrou a pertinência da segregação preventiva sub judice, como forma de garantir a ordem pública. Narra a denúncia que o Paciente trazia consigo, para fins de tráfico, dois tijolos de maconha, com peso líquido de 903,8g.

4. "Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública." (HC 109111, 1.ª Turma, Rel. p/ Acórdão, Ministra ROSA WEBER, DJe 06/03/2013.)

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 282.635/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Assim, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (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.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Na espécie, inexistente 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 hipótese 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, condições pessoais favoráveis não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, 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 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 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0130472-0

HC 325.766 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001047620148260559 1047620148260559 20150000333945 20490391020158260000
31672014

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATEUS ALÍPIO GALERA E OUTRO
ADVOGADO : MATEUS ALÍPIO GALERA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO HENRIQUE MATOS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : EDSON ARI ANTUNES JUNIOR

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).