



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.849 - SP (2015/0260085-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VANESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANESSA DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO ROGERIO DA SILVA CORREA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA TÓXICA ENCONTRADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DENUNCIADA E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. 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 ilegalidade na manutenção da preventiva quando demonstrada, com base em fatores concretos, a imprescindibilidade da medida para garantir a ordem e saúde pública, dada a gravidade da conduta incriminada e o histórico criminal do réu.

3. A natureza altamente nociva do *crack* - droga de alto poder viciante e alucinógeno -, somada ao fato de haverem sido encontrados, na ocasião do flagrante, apetrechos comumente utilizados no preparo do material tóxico para posterior revenda, vultosa quantia em dinheiro e diversos aparelhos de telefonia celular - são fatores que denotam a existência do *periculum libertatis*, autorizando a preventiva.

4. A condição de reincidente específico do ora paciente, que ostenta condenação definitiva anterior por narcotráfico, revela sua inclinação ao cometimento de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, reforçando a necessidade da sua constrição cautelar.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade efetiva de perpetuação da atividade criminosa, evidenciando que providências mais brandas não seriam suficientes para a preservação da ordem pública.

6. Impossível a apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da aventada ilegalidade na classificação da conduta denunciada, ao argumento de que o paciente seria usuário de drogas e não traficante, bem como do pretendido trancamento da ação penal, tendo em vista que tais questões não foram analisadas no aresto combatido.

7. *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 junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.849 - SP (2015/0260085-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VANESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANESSA DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO ROGERIO DA SILVA CORREA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de CRISTIANO ROGÉRIO DA SILVA CORREA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2191844-83.2015.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput* e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

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

Defende que o custodiado seria mero usuário de drogas, e que a substância entorpecentes encontrada em sua posse "*20,26g de crack, divididas em porções*" (e-STJ fls. 6), seria para consumo próprio, enfatizando ainda, que o fato de já ter respondido por tráfico de drogas, não obstaría a concessão da liberdade provisória.

Enfatiza que a revogação da prisão preventiva do ora paciente seria medida possível, tendo em vista que não mais subsistiria o óbice 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.

Salienta, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, a qual somente se mostraria legítima quando as medidas cautelares diversas da prisão fossem inadequadas ou insuficientes, conforme disposto no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requeru, liminarmente, fosse cassado o *decisum* recorrido. No mérito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pugna pela concessão da ordem, a fim de que seja trancada a referida ação penal, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.849 - SP (2015/0260085-9)

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.

Compulsando os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 8-9-2015**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* e art. 35, ambos da Lei 11.343/2006, porque, após denúncia anônima, foi surpreendido por policiais militares, juntamente com os corréus, EVALDO e EZEQUIAS, mantendo em depósito, para fins de comércio ilegal, 25 porções de *crack* e 01 (uma) porção em formato de pedra, pesando aproximadamente 20,26g, (vinte gramas e vinte e seis centigramas), acondicionados em 27 (vinte e sete) invólucros de plásticos, tendo sido encontrado no local, ainda, diversos telefones celulares, apetrechos próprios da traficância e a vultosa quantia de R\$ 6.858,10 (seis mil oitocentos e cinquenta e oito reais e dez centavos), em espécie.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória que:

Segundo se apurou, em data, horário e local incertos, antes do dia 08 de setembro de 2015, os denunciados se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

associaram para o fim de praticar crimes de tráfico ilícito de entorpecente.

De maneira estável e organizada, passaram a adquirir entorpecentes e revendê-los a usuários da cidade de Buritama. Para tanto, adquiriram aparelhos de telefonia celular (auto de exibição e apreensão, fls. 37/40, e relatório investigativo de fls. 89/96) e providenciaram a divisão de tarefas, de maneira ordenada e hierarquizada. tanto é que o denunciado EZEQUIAS, vulgo "KIA", era o responsável pela aquisição do entorpecente em cidades vizinhas (Birigui e Valparaíso) e o transporte até o local em que foram apreendidos. Os demais denunciados CRISTIANO, EVALDO e IZAQUEU tinham como função a preparação da droga, cabia a eles fracioná-las, separá-las e embalá-las.

Apurou-se, ainda, que na data dos fatos, os denunciados CRISTIANO, EVALDO e IZAQUEU estavam no local acima indicado, "trabalhando" no envaze de droga e que a Polícia Militar já havia recebido diversas denúncias anônimas de que naquele instante os denunciados estariam desempenhando a atividade criminosa.

Segundo o apurado, após a prisão de IZAQUEU, ds denunciados CRISTIANO e EVALDO foram flagrados e presos no interior da residência quando preparavam a droga, oportunidade na qual encontraram 25 porções de crack já embaladas, 01 porção em formato de pedra que seria fracionada. Todas estavam sobre o freezer, em cima de uma chapa metálica. Além disso, foram apreendidos uma faca, tesoura e vários plásticos já cortados de forma a facilitar o embalo de droga.

Noticiou-se, também, que os denunciados tinham em depósito, no interior do lixo do banheiro da residência, outra pedra de crack, embalada em invólucro plástico, que foi localizada pelos policiais militares.

As denúncias anônimas recebidas pela Polícia Militar davam conta de que os denunciados CRISTIANO e EZEQUIAS eram os proprietários do imóvel e, não obstante o último não tenha sido encontrado na residência, seu documento pessoal (RG) foi apreendido pelos Policiais (conforme relatórios investigativos).

Durante as buscas pelo local, os Policiais Militares encontraram, ainda, R\$ 6.858,10 que estavam ocultos em diversos lugares da residência, dentre eles, em bolsos de roupas que estavam no guarda-roupa, em bolsas e gavetas, bem como na cozinha.

Em confirmação às suspeitas dos policiais, não bastasse a grande quantidade de drogas, os acusados foram flagrados enquanto tinham em depósito e preparam drogas de forma a permitir a imediata comercialização, bem como dinheiro em espécie e em várias notas, produto do narcotráfico e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que facilita o comércio, e, ainda, diversos aparelhos celulares para comunicação entre eles e petrechos para o tráfico de drogas, como tesoura, faca, plástico de envaze, indicativos seguros da prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, sobretudo como forma de garantir a ordem pública, destacando que, *"a prova da materialidade vem comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, boletim de ocorrência, e laudo de constatação prévia de entorpecente que prova a ocorrência do fato criminoso, enquanto que a autoria vem demonstrada pelos depoimentos das testemunhas juntadas nos autos, que apontam como sendo os réus os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecente, de forma que é mister sejam eles mantidos no cárcere, evitando-se com essa medida que os delinquentes pratiquem novos crimes contra a saúde pública, porquanto, em liberdade, encontrarão o mesmo estímulo relacionado com a infração cometida"* (e-STJ fls. 95).

Destacou o Togado, ainda, que a *"imposição de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão é incompatível com a disciplina dada pela Constituição e reforçada pela Lei Antidrogas"* (e-STJ fls. 95).

Formulado pedido de liberdade provisória, tem-se que o pleito restou indeferido pelo Magistrado singular, que considerou persistirem os motivos que ensejaram a imposição da custódia processual (e-STJ fls. 190-192).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, considerando suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a constrição processual do paciente, notadamente a bem da ordem pública, sob o entendimento de que *"o crime de tráfico de drogas indica a periculosidade daqueles que o praticam, justificando a custódia cautelar"* (e-STJ fls. 108).

Na oportunidade, ponderou o Colegiado Estadual, ainda, que *"tampouco haveria falar em aplicação de medidas cautelares alternativas, seja porque insuficientes e inadequadas para essa finalidade, seja por se tratar de réu acusado também por crime equiparado a hediondo"* (e-STJ fls. 108-109).

Enfatizando o Órgão julgador, por fim, que: *"Eventuais condições*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoais favoráveis do paciente, a exemplo da primariedade, são requisitos da liberdade provisória, mas não suficientes para a concessão do postulado benefício" (e-STJ fls. 108-109).

Delineado o panorama fático, inicialmente, em relação a alegada ausência de fundamentação idônea para autorizar a medida extrema, de relevo salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 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 mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

E, no presente caso, não obstante tenha sido mencionada a referida vedação legal à liberdade provisória, no acórdão objurgado, forçoso reconhecer que tal assertiva não logrou comprometer os fundamentos utilizados para justificar a manutenção da custódia processual pelo Colegiado que, na oportunidade, concluiu pela imprescindibilidade da medida extrema, à luz do que dispõe o art. 312 do CPP.

Com efeito, verifica-se que a custódia cautelar do paciente se encontra devidamente justificada, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista o seu histórico criminal, bem como as particularidades adjacentes à sua prisão em flagrante, indicativos do risco efetivo de continuidade no cometimento da traficância, caso o acusado seja solto.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

De fato, a natureza mais nociva da substância entorpecente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida - 20,26 g de crack - droga de alto poder viciante e alucinógeno -, somada **às circunstâncias do flagrante**, - que foi ensejado por prévia denúncia anônima sobre possível prática de tráfico de drogas no local, constando na inicial acusatória que o paciente e outro corréu **foram flagrados pela polícia no momento em que preparavam o entorpecente para a venda**, tendo sido capturadas, na ocasião, 25 porções de *crack* já embaladas, mais 01 (uma) porção em formato de pedra que seria fracionada posteriormente, bem como, diversos aparelhos celulares, apetrechos comumente utilizados no preparo e acondicionamento de material tóxico destinado ao comércio nefasto e a vultosa quantia de R\$ 6.858,10 (seis mil oitocentos e cinquenta e oito reais e dez centavos), em espécie - **são fatores que demonstram que a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública.**

Patenteada, no caso, **a potencialidade lesiva da infração** e a periculosidade social do acusado, pois, **as circunstâncias em que o grupo criminoso foi surpreendido pelos agentes de polícia, acima descritas**, indicam dedicação ao comércio proscrito e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertado. Ou seja, **bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.**

O 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 da 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

De se destacar, outrossim, que 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).

Confira-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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 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)

Merece registro, ainda, que a custódia processual se faz necessária na espécie, também, **com o fim de evitar a reiteração delitiva**, porquanto, conforme se observa da Folha de Antecedentes Criminais do ora paciente (e-STJ. fls. 269-275), esse não é o único envolvimento com o narcotráfico, que já ostenta condenação definitiva anterior pelo referido crime, condição que encerra motivo a mais para justificar o seu encarceramento antecipado, pois revela a inclinação à prática de crimes, inviabilizando a pretendida liberdade pois, muito provável que, solto, continue produzindo e comercializando estupefacientes.

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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A custódia cautelar, decorrente de prisão em flagrante convertida em preventiva, encontra fundamento na reiteração de práticas delitivas pelo Recorrente que, além de responder a vários processos por crimes contra o patrimônio, é reincidente, o que evidencia a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.

2. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva." (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)

3. Recurso desprovido.

(RHC 38.764/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias concretas que demonstrem a necessidade da medida extrema.

2. Prisão preventiva decretada e mantida no intuito de evitar a reiteração criminosa. Ilegalidade inexistente.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a reiteração delitiva constitui fundamento idôneo para amparar a decretação da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 40.141/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 14/11/2013)

Ademais, concluindo as instâncias de origem 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.

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).

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, 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*.

Por fim, no que tange à aventada classificação errônea da conduta denunciada - sob o argumento de que o paciente seria usuário de drogas e não traficante -, bem como, em relação ao pleito de trancamento da ação penal, observa-se que a Corte originária deixou de examinar as teses no acórdão impetrado, circunstância que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME. DESCLASSIFICAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Na espécie, inviável o pedido de desclassificação do crime de tráfico para o de uso de drogas, formulado pela impetrante na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

petição inicial do writ, porquanto tal pleito não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem.

3. Com efeito, a questão objeto do presente habeas corpus não pode ser submetida diretamente a esta Corte Superior, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 321.756/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

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 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: 2015/0260085-9

HC 338.849 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031454520158260097 20150000755784 21918448320158260000 31454520158260097

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: VANESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: VANESSA DE ALMEIDA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CRISTIANO ROGERIO DA SILVA CORREA (PRESO)
CORRÉU	: IZAQUEU VIEIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: EVALDO MARCIANO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.