



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.391 - SP (2017/0015812-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE RINALDI BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLODOALDO DAS NEVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AO ACUSADO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO DA INSURGÊNCIA. DECRETO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR PELA CORTE ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENÇÃO. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. CONSTRIÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE PORÇÕES DOS ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A MAIOR PARTE DO PROCESSO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.
2. A matéria impugnada será analisada para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.
3. O alegado excesso de prazo na formação da culpa se encontra superado diante da superveniência do julgamento da presente ação penal, restando prejudicada a análise do *mandamus*, quanto ao ponto.
4. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição antecipada está devidamente justificada na garantia da ordem e saúde pública, vulneradas diante da gravidade do delito perpetrado e do histórico penal do réu.
5. Na hipótese dos autos constata-se que a diversidade e a natureza extremamente lesiva das substâncias entorpecentes apreendidas com o réu na ocasião do flagrante - crack e cocaína -, bem como a forma como estavam acondicionadas, previamente embaladas em várias porções individuais, prontas para serem comercializadas, são circunstâncias que, somadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelam dedicação do agente à narcotraficância, autorizando a preventiva.

6. O fato de o paciente já ostentar duas condenações criminais definitivas anteriores, uma delas, inclusive, caracterizadora de reincidência, denota sua inclinação à prática de ilícitos, reforçando a necessidade de sua manutenção no cárcere, com o fim de impedir a reiteração delitiva.

7. Mesmo que o réu tenha respondido parte do processo em liberdade (em razão de relaxamento da medida por excesso de prazo), considerando que já estava novamente recolhido ao cárcere na ocasião do julgamento da ação penal (por ordem de prisão decorrente do provimento do recurso Ministerial pela Corte *a quo*), bem como que lhe foi imposta sanção corporal a ser cumprida no regime inicial fechado e, ainda, que os motivos ensejadores da constrição originária remanescem incólumes, seria incongruente conferir-lhe o direito de, **proferida a condenação**, recorrer em liberdade, não havendo qualquer constrangimento na ratificação da medida extrema pelo Juízo sentenciante.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.391 - SP (2017/0015812-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE RINALDI BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLODOALDO DAS NEVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de CLODOALDO DAS NEVES DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito nº 0003623-43.2016.8.26.0477, interposto pelo Ministério Público, decretando a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da segregação cautelar do paciente, destacando que a medida estaria embasada na gravidade abstrata do delito em tese cometido, reputando ausentes os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Alega excesso de prazo na formação da culpa e ausência de *"comprovação da materialidade, tornando impossível a manutenção da prisão preventiva"*, porquanto, *"após mais de um ano de processo"*, a custódia cautelar se sustenta em *"um laudo inconclusivo, feito sem os métodos eficientes, tudo em nome de uma suposta possibilidade de garantir a ordem pública"* (e-STJ fls. 6).

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

Salienta, por derradeiro, a possibilidade de concessão da liberdade provisória mesmo aos flagrados no cometimento do crime de tráfico de drogas, dada a declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06, pelo STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse deferida a liberdade provisória ao paciente, concedendo-lhe o direito de responder solto a presente ação penal.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício, *"a fim de revogar a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo de que seja substituída por outras medidas cautelares diversas da prisão"* (e-STJ fls. 189).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.391 - SP (2017/0015812-3)

VOTO

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

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

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

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante no dia **27-3-2015**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque trazia consigo e guardava, para o fornecimento a consumo de terceiros, 42 pinos de crack, pesando aproximadamente 24,6g (vinte e quatro gramas e seis decigramas), e 23 pinos de cocaína, com peso aproximado de 37,4g (trinta e sete gramas e quatro decigramas), além da quantia de R\$ 105,00 (cento e cinco reais) em espécie.

Quanto aos fatos, narrou o Órgão Ministerial o seguinte:

Segundo o apurado, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina pelo bairro Melvi quando adentraram na Rua Lincoln e, na lateral do "Bar do Batata", conhecido como ponto de tráfico de drogas, avistaram o denunciado CLODOALDO com uma sacola plástica nas mãos. Ao notar a presença dos policiais, o indiciado jogou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sacola plástica na calçada e atravessou para o outro lado da rua. Imediatamente, os policiais o abordaram e em seu poder localizaram a quantia de cinquenta reais trocados nas suas vestes íntimas. Em diligências junto ao local em que a sacola plástica foi dispensada pelo denunciado, os policiais puderam constatar que ele trazia consigo e guardava os tóxicos acima referidos, além de um porta moedas contendo mais cinquenta e cinco reais em dinheiro.

Todos os dados colhidos nos autos, tais como a conduta do agente, o acondicionamento e a quantidade da substância entorpecente e a forma de embalagem, além do dinheiro apreendido, evidenciam que as drogas guardadas e trazidas pelo denunciado destinavam-se ao consumo de terceiros. Além disso, todas essas evidências demonstram que o dinheiro apreendido era fruto da mercancia dos tóxicos. (e-STJ fls. 27-28).

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva em favor do paciente verifica-se que, **no dia 20-7-2015**, na mesma ocasião em que recebeu a denúncia, o Togado processante **indeferiu o pleito**, consignando que, *"a liberdade sem prévia apuração do que realmente ocorreu tem potencial para comprometer a ordem pública, ainda mais quando se verifica a longa Folha de Antecedentes do réu, que inclusive ainda está em cumprimento de pena"* (e-STJ fls. 68).

Destacou o Juízo processante, ainda, que *"eventuais "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" (HC 217.175/SP, Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma, j. em 12/03/2013)""* (e-STJ fls. 68).

Em **16-2-2016**, consta que o Togado primevo, após concluir pela existência de excesso de prazo para formação da culpa, concedeu liberdade provisória ao paciente, impondo-lhe medidas cautelares diversas da prisão, nestes termos:

"Compulsando atentamente aos autos, verifico que está pendente o laudo toxicológico, sendo documento indispensável à comprovação da materialidade do crime supostamente perpetrado, peça que não veio aos fólios até agora, apesar de já requisitada por este Juízo desde maio de 2015, conforme ofício de fls.41.

Ocorre que, já transcorreu o período razoável á formação da culpa, sem que a demora possa ser atribuída à defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, defiro de ofício a liberdade provisória, aplicando as medidas cautelares de proibição de ausentar-se da Comarca por período superior a 8 dias, sem autorização prévia do juízo; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga de trabalho e finais de semana (art. 319, IV, V do CPP), intimando-se o réu de que o descumprimento poderá ensejar a renovação da prisão cautelar, nos termos do art. 282, § 4º, do CPP, expedindo-se, pois, alvará de soltura clausulado." (e-STJ fls. 71-72)

Inconformado com a soltura do réu, o Órgão Ministerial interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal Estadual que, na sessão de julgamento realizada **no dia 20-9-2016**, deu provimento ao reclamo para decretar a prisão preventiva do ora paciente, a bem da ordem pública e social, vulneradas diante da excessiva gravidade do delito perpetrado, tendo destacado, ainda, ser *"irrelevante (...) que o recorrido seja primário ou tenha demonstrado possuir residência fixa ocupação lícita"* (e-STJ fls. 98-105).

Por fim, registra-se que o Colegiado afastou a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, sob os seguintes fundamentos:

(...) o prazo em que busca se escudar para alcance da liberdade não é fatal, peremptório ou formal, mas meramente ficto, de criação jurisprudencial.

Por isso que não sendo matemático ou formal, é mero referencial para o instrutório, sem apego ao rigorismo.

Assim e não sendo fatal aquele prazo, evidentemente que se pode dilatá-lo, dê-se que se verifiquem ocorrências de retardamento do feito, que não possam ser imputadas ao juízo.

Exatamente como aqui.

(...)

De sorte que, como aqui, havendo, como há, indícios para a manutenção da custódia, não será ultrapassagem de prazo que não é fatal, torne-se a dizer que possibilitará a soltura do paciente.

Demais e reprisando-se o que já se firmou, absolutamente incompatível a liberdade, para casos de crimes graves.

Afinal, o que está em exame é a gravidade do delito e a necessidade prisional, em face, justamente a esta gravidade.

De sorte que esta já revela a temibilidade do recorrido.

Que tem, por sem dúvidas, personalidade audaciosa e perigosa, características ínsitas na própria figuração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quem pratica crimes desta natureza.

Daí que a situação merece tratamento severo, como a própria legislação já impõe.

(...)

Por quaisquer ângulos que se enxergue a situação, conclui-se pela necessidade da decretação da prisão preventiva do recorrido.

Ademais, percebe-se que resta apenas a juntada de laudo de exame químico-toxicológico para averiguação mais de 60 porções de entorpecentes variados apreendidos com o acusado.

Ora.

'Data venia' do entendimento da origem, o laudo pode perfeitamente ser requisitado com rigor, advertindo-se a autoridade competente por sua elaboração" (e-STJ fls. 98-105).

Em consulta ao andamento da ação penal, obtido na página eletrônica do Tribunal impetrado, constatou-se que, encerrada a instrução criminal, no dia 8-5-2017, foi proferida sentença condenando o ora paciente pelo delito insculpido no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, ao cumprimento de 7 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, ocasião em que o Togado ratificou os fundamentos esposados pela Corte Estadual para justificar a preventiva, destacando carecer de competência para reanalizá-los, motivo pelo qual, indeferiu o direito de apelar em liberdade a CLODOALDO.

Delineado o contexto processual, passa-se ao exame das irresignações levantadas na inicial da impetração.

Inicialmente, de se destacar que, diante da superveniência do julgamento da presente ação penal, o alegado excesso de prazo na formação da culpa se encontra superado, porquanto já entregue a prestação jurisdicional buscada, restando prejudicada a análise do *mandamus*, quanto ao ponto.

No mais, quanto aos requisitos da prisão preventiva, verifica-se que a segregação do paciente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, vulneradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e pelo seu histórico criminal, indicativo do risco efetivo de reiteração, em caso de soltura.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ora, na hipótese dos autos, constata-se que **a diversidade e a natureza altamente lesiva das substâncias entorpecentes apreendidas com o réu - 42 pinos de crack**, (24,6 gramas) e **23 pinos de cocaína** (37,4 gramas), -, e **a forma de acondicionamento da referida droga (em 65 porções individuais, prontas para serem comercializadas)**, - são circunstâncias que, somadas, revelam dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do agente pois, a quantidade de pinos de cocaína e crack capturados, seria apta a atingir elevado número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, em caso de soltura. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal: *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas da prática do crime revelam o risco à ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes"* (HC 127879 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015).

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

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal (precedentes).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (trinta e duas pedras de "crack"), circunstância que revela maior desvalor da conduta perpetrada e evidencia que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública (precedentes).

III - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de garantir a revogação da prisão preventiva ou a aplicação de medida diversa da prisão, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar, como na hipótese. Recurso ordinário desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 68.379/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 05/08/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. LIMINAR CASSADA.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade da droga apreendida, vinte e seis pedras de crack, e na tentativa de fuga na iminente abordagem policial, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Habeas corpus denegado, liminar cassada.

(HC 356.630/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016)

De se destacar que, *in casu*, a segregação cautelar se faz necessária, também, **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, de acordo com o que foi consignado pelo Juízo sentenciante, CLODOALDO ostenta duas condenações definitivas anteriores, uma delas passível de caracterizar reincidência e a outra, circunstância judicial desfavorável, particularidade que encerra motivo a mais para justificar a manutenção da preventiva na espécie, pois revela a inclinação do recorrente à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua periculosidade acentuada e inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. RECORRENTE REINCENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. A circunstância de o réu ter respondido solto ao processo não obsta que lhe seja negado o apelo em liberdade, quando a prisão preventiva, na sentença penal condenatória, é justificada em sua real indispensabilidade. In casu, o Paciente é reincidente específico no delito de tráfico e possuidor de condenações definitivas por outros crimes, fatos que denotam a necessidade da constrição cautelar, como forma de resguardar a ordem pública.

Incidência do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Recurso desprovido.

(RHC 38.101/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014, grifo nosso)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. (1) PRISÃO PREVENTIVA. (A) FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. (B) PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO DE OFÍCIO EM PREVENTIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No contexto de racionalização do emprego do habeas corpus, mostra-se indevida a sua utilização como sucedâneo recursal.

2. A prisão preventiva é medida odiosa, cabível apenas em casos de premente necessidade, em situações em que avulta proporcionalidade (homogeneidade) e adequação. Na espécie, foi apontado o risco de reiteração delitiva, dado que o recorrente é reincidente.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 50.078/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014, grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RÉU CONDENADO À PENA DE 11 ANOS, 3 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. REINCENTE. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso, a sentença condenatória demonstrou a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa do paciente, notadamente por se tratar de reincidente, sendo a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

4. É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, mormente em relação ao réu que se manteve preso durante a persecução penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 290.770/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016, grifo nosso)

Ademais, verifica-se que o paciente só foi solto no curso do processo devido ao relaxamento da sua prisão preventiva determinado pelo Togado, que reconheceu a ilegalidade da medida por excesso de prazo na formação da culpa, ou seja, a constrição cautelar não foi revogada em razão de eventual ausência dos seus fundamentos autorizadores, os quais permanecem inalterados desde o decreto primitivo, tendo sido reforçados pela condenação.

Portanto, ainda que tenha respondido parte do processo em liberdade, considerando que já estava novamente recolhido ao cárcere na ocasião do julgamento da ação penal, bem como que lhe foi imposta sanção corporal a ser cumprida no regime inicial fechado e, ainda, que os motivos que ensejaram a ordem constritiva originária remanescem incólumes, incongruente seria conferir-lhe o direito de, **proferida a condenação**, recorrer em liberdade, não havendo qualquer ilegalidade na ratificação da medida extrema pelo Juízo sentenciante.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO POR EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO DECRETO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PERICULOSIDADE DO ACUSADO. ENVOLVIMENTO EM FACÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O relaxamento da prisão por excesso de prazo não impede que, por ocasião da sentença condenatória, nova medida seja imposta, com a negativa do apelo em liberdade, se persistirem os motivos que a determinaram (RHC 63.916/CE, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

4. A partir das circunstâncias do delito e da vida pregressa do acusado, que responde a ação penal pelo crime de roubo em outro Estado da Federação, o Magistrado pontuou a necessidade de sua custódia cautelar, para garantia da ordem pública, pois ficou comprovado o alto grau de envolvimento do acusado com tráfico de drogas na região, já vislumbrado no início da persecução penal.

5. Além da expressiva quantidade de entorpecente apreendido em sua residência, mais petrechos para o comércio de entorpecentes, balanças de precisão e celulares, as investigações e a confissão extrajudicial dão conta de que o réu dedicava-se ao narcotráfico, sendo um dos chefes da região, pertencendo à facção criminosa denominada Caveira.

6. Não há incompatibilidade na fixação do modo semiaberto de cumprimento da pena e o instituto da prisão preventiva, bastando a adequação da constrição ao modo de execução estabelecido, providência determinada pelo Tribunal a quo. Precedentes.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 383.739/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017)

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 tema.

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: 2017/0015812-3

HC 386.391 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000046883201580536 0003623432016 00036234320168260477 3623432016
36234320168260477 46883201580536 7822015

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE RINALDI BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLODOALDO DAS NEVES DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.