



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.580 - SP (2016/0169638-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : FÁBIO ALVES NEVES (PRESO)
ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(S) - SP294971
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DA SUBSTÂNCIA ILÍCITA LOCALIZADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE DIFERENCIADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. RISCO DE CONTINUIDADE NA ATIVIDADE CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO CONCRETO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE ORIGINÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.
2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a preservação da custódia processual imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige a indicação de elementos concretos a justificar a sua necessidade, à luz do art. 312 do CPP.
3. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada e o histórico criminal do agente.
4. A quantidade da droga e sua natureza altamente deletéria são fatores que, somados à forma de acondicionamento do material tóxico - já individualizados e prontos para revenda - e às circunstâncias em que se deu o delito - com o auxílio de uma adolescente -, bem demonstram o maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.
5. O fato de o réu ser reincidente, suportando condenação definitiva por narcotraficância e roubo majorado, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delinquir, autorizando a preventiva.

6. Não há que se falar em inovação promovida pelo aresto impugnado ao manter a prisão provisória, porquanto os fundamentos lançados já haviam sido utilizados pelo magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva.

7. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva.

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

9. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.

10. Recurso conhecido e improvido.

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

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.580 - SP (2016/0169638-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : FÁBIO ALVES NEVES (PRESO)
ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(S) - SP294971
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por FÁBIO ALVES NEVES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no HC nº 2083115-26.2016.826.0000, mantendo a negativa do direito de recorrer em liberdade nos autos da ação penal em que foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a vedação ao direito de recorrer em liberdade, em manifesta violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, afirmando que o fato de ter respondido preso todo o processo não seria motivação hábil a justificar a imposição da medida.

Alega que não ficou demonstrado, com base em elementos concretos, de que forma ele, em liberdade, poderá causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Enfatiza que a sua reincidência não foi utilizada para motivar a negativa do direito de recorrer em liberdade, razão pela qual o Tribunal Estadual inovou ao utilizá-la como fundamento no acórdão objurgado.

Requeru, liminarmente e no mérito, que pudesse responder ao processo em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

Contra-arrazoado o reclamo, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que a sentença transitou em julgado para o Ministério Público em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29-4-2016 e que os autos se encontram no aguardo do processamento do recurso de apelação criminal interposto pela defesa do recorrente (e-STJ Fls. 78 e 79).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reclamo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.580 - SP (2016/0169638-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 15-12-2014**, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente denunciado pela prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, porque, porque, em comparsaria com uma agente e um adolescente, foi surpreendido transportando, para o fornecimento a consumo de terceiros, 300 (trezentas) porções de *crack*, pesando 62,9 g (sessenta e dois gramas e nove decigramas).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Apurou-se que na ocasião dos fatos os denunciados e a adolescente mancomunaram-se para o propósito do tráfico de drogas, sendo que a denunciada SAMIRA recebeu de um motociclista um pacote contendo os invólucros de drogas já mencionados, enquanto estava na companhia da adolescente Rayane.

O denunciado FÁBIO passou pelo local dos fatos conduzindo o veículo VW/Gol, de placas CBC 4814, SP-São Paulo para o propósito de levar a denunciada e a adolescente para o local do destino da droga e, com isso, ambas embarcaram no veículo, ocupando SAMIRA o banco do passageiro, enquanto que Rayane ocupou o banco traseiro.

Em determinado momento, o denunciado FÁBIO parou o veículo para que SAMIRA desembarcasse e tão logo ela desembarcou, policiais militares que estavam patrulhando o local avistaram-na e reconheceram-na de ocorrência anterior de roubo.

De seu turno, SAMIRA, ao ver os policiais militares, passou a andar rapidamente pela via pública, sendo que o denunciado FÁBIO, percebendo a situação, começou a acelerar o veículo para se afastar rapidamente dos policiais.

Os policiais, observando a conduta de FÁBIO, passaram a sinalizar com as luzes da viatura e também deram sinais sonoras ordenando a parada, mas FÁBIO acelerava a cada vez mais seu veículo, iniciando-se uma fuga, com a conseqüente perseguição policial.

Em meio à fuga do denunciado, a adolescente Rayane jogou pela janela do passageiro um pacote, que posteriormente foi resgatado pelos policiais, sendo que o denunciado continuou a fuga, até que foi capturado pelos policiais.

Nas revistas pessoais ao denunciado e à adolescente nada de ilícito foi encontrado. Contudo, no assoalho do banco do passageiro foram encontrados 150 (cento e cinquenta) invólucros plásticos contendo crack, acomodados em uma sacola plástica.

De outro aspecto, os policiais apreenderam o pacote atirado do veículo em movimento pela adolescente e constataram que seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conteúdo era composto por mais 150 (cento e cinquenta) invólucros de cocaína, na forma de crack.

Com isso, tem-se que a quantidade de entorpecentes e sua forma de acondicionamento revelam que o propósito dos denunciados e da adolescente era o tráfico.

Ainda, a dinâmica do crime, ou seja, o fato de a denunciada SAMIRA juntamente com a adolescente Rayane receberem um pacote contendo drogas, embarcarem no veículo conduzido pelo denunciado FÁBIO, com o desembarque de SAMIRA no meio do trajeto e a permanência da adolescente no veículo revelam que os denunciados e a adolescente haviam orquestrado uma dinâmica que dificultasse qualquer observação ou acompanhamento da conduta de SAMIRA, assim como dos demais integrantes da associação, o que somente foi frustrada pelo encontro ocasional com os policiais militares justamente no ponto onde a denunciada desembarcou, sendo reconhecida pelos policiais de alguma ocorrência anterior, o que despertou as suspeitas e ensejou a diligência que culminou na prisão em flagrante do denunciado FÁBIO.

Por fim, SAMIRA não foi presa em flagrante delito, já que as diligências policiais tenderam à perseguição do veículo, com o que a denunciada, de inequívoca participação ativa nos crimes, encontra-se solta até o presente momento. (e-STJ Fls. 81 e 82)

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, pois entendeu a medida necessária a bem da ordem pública, tendo em vista que *"o averiguado foi surpreendido por policiais em poder 300 invólucros plásticos de crack. Consta, ainda, que o averiguado tentou empreender fuga ao perceber a aproximação da viatura policial, ocasião em tentou se desfazer de parte da droga apreendida"* (e-STJ Fls. 23).

Acrescentou, ainda, que *"o autuado é reincidente em crime doloso"* (e-STJ Fls. 24) bem como *"não comprovou ter ocupação lícita nem mesmo residência fixa"* (e-STJ Fls. 24).

Por fim, destacou que *"considerando a gravidade do crime (em tese, tráfico, associação e corrupção de menores), as circunstâncias do fato (grande quantidade de droga apreendida, situação aparente de traficância) e as condições pessoais do averiguado (ausência de vínculo com o distrito da culpa e reincidência), a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto"* (e-STJ Fls. 24).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Encerrada a instrução criminal, em 15-4-2016 o réu foi absolvido do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 e restou condenado ao cumprimento de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei de Drogas, ocasião em que lhe foi vedado o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista já se encontrar custodiado e a manutenção dos elementos que fundamentaram a custódia cautelar (e-STJ Fls. 91).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que denegou a ordem ao argumento de que *"ao reverso do que se sustenta, a r. sentença condenatória se apresenta devidamente fundamentada, inclusive, no tocante à individualização das penas e manutenção da prisão processual do paciente, atendendo satisfatoriamente às exigências previstas no artigo 93, IX, da Constituição Federal, e no artigo 387, § 1o, do Código de Processo Penal, porque explicitou que ... O acusado Fábio Alves Neves encontra-se custodiado, de modo que não poderá recorrer em liberdade ... (s/c, fl. 21), sem se olvidar, ainda, que o paciente é reincidente, como também se ressaltou na r. decisum hostilizada"* (e-STJ Fls. 39 e 40).

Afirmou, outrossim, que se infere *"dos documentos que instruíram a impetração que o paciente respondeu ao processo encarcerado, porquanto preso em flagrante delito, prisão esta posteriormente convertida em preventiva, cuja legalidade e necessidade sequer foram questionadas por meio de habeas corpus, não se entrevedo, a partir dos elementos de convicção que destes autos constam, nada que acene no sentido de que, no curso do processo, tenham desaparecido os fundamentos que embasaram a decretação e manutenção da última (fls. 23/25), nos termos do artigo 316, do Código de Processo Penal"* (e-STJ Fls. 39).

Concluiu a Corte Estadual, ainda, que *"não se vislumbra violação ao princípio constitucional da presunção do estado de inocência, porquanto se trata de prisão processual, com fins estritamente cautelares, decretada com a observância dos preceitos constitucionais e legais pertinentes, por autoridade competente, em decisão fundamentada, em razão da inequívoca presença dos pressupostos, condições de admissibilidade e requisitos da prisão preventiva"* (e-STJ Fls. 40).

Esclarecidos os fatos, sabe-se que, a teor do art. 312 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ou econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

O art. 387, § 1º, do CPP, por seu turno, prescreve que o juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição da prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

Nesse panorama, no caso dos autos não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a vedação do apelo em liberdade encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, para o fim de acautelamento sobretudo da ordem pública, vulnerada diante da periculosidade social do agente, bem demonstrada pelas graves circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e pelo seu histórico criminal.

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).

Ora, na hipótese dos autos, constata-se que a **considerável quantidade da droga** - 62,9 g de *crack* - de **natureza altamente danosa** localizada em poder do paciente, - é fator que somado **à forma de acondicionamento do material tóxico** - já individualizados e prontos para revenda - e **às circunstâncias em que se deu o delito** - com o auxílio de uma adolescente -, revelam maior envolvimento com a traficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade do material tóxico encontrada em seu poder 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, 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 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 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:

EMENTA: *HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO DECRETADA COM FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. Consideradas as circunstâncias do ato praticado e pelos fundamentos apresentados em segunda instância, mantidos pela autoridade apontada coatora, a constrição da liberdade do Paciente está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, assentada em ser a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi e pelo risco de reiteração delitiva,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo idôneo para a custódia cautelar. 2. A apreciação da alegação de o Paciente não ser traficante, mas usuário, demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, ao que não se presta o habeas corpus. 3. Ordem denegada.

(HC 134755, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

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

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

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.

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, o decreto de prisão preventiva encontra-se fundamentado na necessidade de resguardar a ordem pública, com base na gravidade do delito, bem como na natureza do entorpecente apreendido (crack), substância de elevado poder destrutivo e capaz de viciar seus usuários em curto espaço de tempo.

4. Suficientemente fundamentado o decreto constritivo, descabe falar em constrangimento ilegal. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 342.534/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 04/03/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (200 PEDRAS DE CRACK). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso em habeas corpus em que se busca sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

Precedente.

2. *Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.*

No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela quantidade da droga apreendida (200 pedras de crack).

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 70.723/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (cem pedras de "crack").

Habeas corpus não conhecido.

(HC 357.782/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Até porque, conforme bem destacado pelas instâncias ordinárias e confirmado pela Folha de Antecedentes acostada aos autos originais, o recorrente ostenta condenações definitivas pelos **delitos de tráfico de entorpecentes e roubo majorado**.

Tais circunstâncias revelam inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

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

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

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação 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. 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a contumácia delitiva do recorrente, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(precedentes).

III - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva ou a aplicação de medida diversa da prisão, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de da custódia cautelar (precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 71.955/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE PESSOAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

*2. O Juízo singular, ao prolatar a sentença condenatória, manteve a segregação cautelar, ao remeter-se às razões invocadas na decisão em que foi decretada a medida extrema, ocasião em que foi apontada a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, **evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar que os agravantes constrangeram a vítima mediante o emprego de arma de fogo, além do fato de haverem indícios de que cometeram outro delito com o mesmo modus operandi na comarca de Belo Horizonte - MG, o que denota o risco de reiteração delitiva.***

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 67.036/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

Ressalte-se, ainda, que não há que se falar que o acórdão impugnado teria inovado na argumentação ao manter a prisão provisória do recorrente, porquanto o fundamento da reincidência do acusado lançado pela Corte Estadual já tinham sido utilizado pelo Magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva, e que restou mantido por ocasião da sentença, razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão vergastada nesse ponto.

Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CRIME DO ART. 349-A DO CP. TENTATIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE INGRESSO DE DROGA E DE APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. OUSADIA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELA CORTE ESTADUAL. INOCORRÊNCIA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO A AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO E IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.
(...)

3. Não há o que se falar em inovação promovida pelo aresto impugnado ao manter a prisão provisória, porquanto os fundamentos lançados já haviam sido utilizados pelo magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva.
(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 318.004/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

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 processual, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal e restou condenado à reprimenda a ser cumprida em regime inicial fechado, 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 persistentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS; GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA; PERICULOSIDADE DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INVIABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 319 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Caso em que o acusado foi preso em flagrante, portando 1 tijolo de maconha com 678g - circunstância que aponta para a gravidade concreta da conduta perpetrada e a periculosidade social do paciente.

3. A gravidade concreta dos fatos é fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva (Precedentes).

4. Havendo o paciente permanecido preso cautelarmente durante o processo, com amparo em decisão suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, e não sobrevindo algum fato posterior apto a alterar tal quadro processual, incongruente se torna conferir-lhe o direito de recorrer solto. (HC-222.721/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 10/4/2012, DJe de 25/4/2012).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 17/11/2015)

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 hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, entendendo 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 recorrente, 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).

Assim, a prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, não havendo coação ilegal a ser sanada por esta Corte Superior de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **conhece-se em parte e, na extensão, nega-se provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0169638-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 72.580 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 003910000 01106455420148260050 20831152620168260000 3910000 74/2015 742015
RI003B91U0000

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

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

RECORRENTE : FÁBIO ALVES NEVES (PRESO)
ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(S) - SP294971
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : SAMIRA SOUZA SILVA

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, negou provimento ao recurso."

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