



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 39.105 - SC (2013/0214873-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : RICARDO VIEIRA
ADVOGADO : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CITAÇÃO POR EDITAL. COMPARECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO ATRAVÉS DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. EVENTUAL NULIDADE SANADA. ARTIGO 570 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INAPLICABILIDADE.

1. A citação é o ato por meio do qual o acusado é chamado para integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Constitui exigência fundamental que todo acusado seja **cientificado da existência do processo e do seu desenvolvimento**, pois, sem a adequada informação dos atos já praticados em seu desfavor, sua participação seria ilusória e incapaz de influenciar o convencimento do magistrado.

2. Nos termos do artigo 570 do CPP, eventual nulidade da citação estará sanada desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se.

3. No caso concreto, o recorrente constituiu, após o oferecimento da denúncia, advogados particulares para patrocinar sua defesa e juntou aos autos uma procuração *ad judicium*. Tal providência demonstra, de maneira inequívoca, que tomou ciência da ação penal deflagrada em seu desfavor.

4. Além disso, o recorrente estava em local incerto e não sabido desde a fase inquisitorial, informação destacada na exordial acusatória e na procuração que juntou aos autos da ação penal. Assim, não há como declarar eventual nulidade quando o recorrente para ela contribuiu, exigindo-se do órgão judicante a realização de diligências que, de antemão, pelas particularidades do caso, seriam inócuas para localizar o acusado, em apego exagerado ao *modus faciendi*, quando o objetivo final do ato foi atingido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Para levar (ou manter) o investigado ou réu à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP, a afastar a invocação da mera gravidade abstrata do delito, ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

6. Na espécie, verifica-se que as instâncias ordinárias indicaram, de modo fundamentado e em obediência ao art. 312 do Código de Processo Penal, a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, ao destacar a apreensão de grande quantidade de entorpecente, que o recorrente ostenta condenação definitiva pela prática do mesmo crime de tráfico e sua fuga durante a operação policial, que perdura até hoje.

7. Tais elementos demonstram, ainda, a inviabilidade de substituição da cautela extrema por quaisquer das medidas a ela alternativas, inidôneas e insuficientes para atender, com o mesmo grau de eficácia, às exigências cautelares do caso. Ademais, o recorrente não demonstrou possuir endereço fixo e continua a esquivar-se do chamamento judicial.

8. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de maio de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 39.105 - SC (2013/0214873-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : RICARDO VIEIRA

ADVOGADO : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RICARDO VIEIRA, recorrente neste recurso em *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**, denegatório do *HC* n. 2013.020953-6.

Depreende-se dos autos que o recorrente, irresignado com a decisão do Juízo da 1ª Vara Criminal de Camboriú, que, em 31.8.2011, nos autos n. 005.11.010807-2, decretou sua prisão preventiva pela suposta prática dos crimes descritos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, e art. 14 da Lei n. 10.826/2003, bem como indeferiu os pedidos subsequentes de liberdade provisória, impetrou o *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de origem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE FORAGIDO DESDE AGOSTO DE 2011. PLEITO PARA REVOGAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CITAÇÃO EDITALÍCIA. INOCORRÊNCIA. PACIENTE QUE SE FURTA DA OPERAÇÃO POLICIAL E DO FLAGRANTE. CONSTITUI DEFENSOR NOS AUTOS COM PODERES ESPECÍFICOS PARA DEFENDÊ-LO. QUALIFICAÇÃO NA PROCURAÇÃO QUE CONSTA COMO ENDEREÇO LOCAL SIGILOSO. NÍTIDO INTUITO DE EVITAR O CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO. NOTIFICAÇÃO NO ÚLTIMO ENDEREÇO CONHECIDO NOS AUTOS QUE NÃO ÀQUELES DAS OPERAÇÕES POLICIAIS NA FASE ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO INÓCUA. TODOS OS MEIOS PARA ENCONTRÁ-LO ESGOTADOS. CITAÇÃO POR EDITAL VÁLIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 363, §1º, DO CPP. VÍCIO AFASTADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO DECRETO PRISIONAL POR SER CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE
FUNDAMENTADA NO CASO EM CONCRETO. RÉU
REINCIDENTE ESPECÍFICO. APREENSÃO DE GRANDE
QUANTIDADE DE DROGAS (APROXIMADAMENTE CINCO
MIL COMPRIDOS DE ECSTASY). NECESSIDADE DE MAIOR
RIGOR NO TRATAMENTO JURÍDICO. "[.•.] 3 O efeito
disruptivo e desagregador do tráfico de drogas, este associado a
um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e
para as comunidades afetadas, justifica tratamento jurídico mais
rigoroso em relação aos agentes por eles responsáveis a refletir na
análise dos casos concretos. [...]" (HC 113853, Relator(a): Min.
ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/03/2013,
PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 10-04-2013
PUBLIC 11-04-2013). PRECEDENTES DO STF. REQUISITOS
DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP DEVIDAMENTE
DEMONSTRADOS NOS AUTOS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO
DE INOCÊNCIA NÃO AFETADO. PRISÃO CAUTELAR
NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.
GENITORA DO PACIENTE QUE NECESSITARIA DE
CUIDADOS ESPECIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS.
DOCUMENTOS ANTIGOS. IMPOSSIBILIDADE DE
SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA EXTREMA POR OUTRAS
MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 CPP.
ORDEM DENEGADA. (fls. 43/44)

Nesta Corte, o recorrente assevera que: a) a citação por edital é nula porquanto não foi procurado em todos os endereços declarados; b) o decreto prisional é nulo, pois inadequadas as invocações sobre as circunstâncias da imputação, elementos da tipologia, classificação jurídica da imputação, reincidência ou "*a não prisão em flagrante do paciente*" (fl. 83); c) o corréu Lauro foi absolvido da imputação de associação para o tráfico de drogas e, quanto ao crime de tráfico, teve a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, fato este que, por reflexo, sinaliza que também será absolvido do crime descrito no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006; d) não fugiu da autoridade policial (apenas de opôs à prisão ilegal), não cometeu outro ilícito durante todo o tempo em que esteve solto e é inverídica a afirmação da polícia militar de que seria um dos maiores traficantes de ecstasy da região; e) as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP são adequadas e suficientes para a salvaguarda do bem jurídico tutelado, ainda mais porque ostenta condições pessoais favoráveis, como "*residência em bem de raiz e renda fixa lícita no distrito da culpa, sendo pessoa bem quista na sociedade local,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessitando sua mãe, pessoa viúva, de idade proecta, cardiopata e hipertensa, dos seus cuidados pessoais" (fl. 87).

Requer, por tais motivos, a declaração de nulidade absoluta da citação por edital e do decreto de prisão preventiva, a revogação da prisão preventiva ou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

O Ministério Público Federal, instado, manifestou-se pelo não provimento do recurso ordinário (fls. 114/119).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 39.105 - SC (2013/0214873-0) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CITAÇÃO POR EDITAL. COMPARECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO ATRAVÉS DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. EVENTUAL NULIDADE SANADA. ARTIGO 570 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INAPLICABILIDADE.

1. A citação é o ato por meio do qual o acusado é chamado para integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Constitui exigência fundamental que todo acusado seja **cientificado da existência do processo e do seu desenvolvimento**, pois, sem a adequada informação dos atos já praticados em seu desfavor, sua participação seria ilusória e incapaz de influenciar o convencimento do magistrado.

2. Nos termos do artigo 570 do CPP, eventual nulidade da citação estará sanada desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se.

3. No caso concreto, o recorrente constituiu, após o oferecimento da denúncia, advogados particulares para patrocinar sua defesa e juntou aos autos uma procuração *ad judicium*. Tal providência demonstra, de maneira inequívoca, que tomou ciência da ação penal deflagrada em seu desfavor.

4. Além disso, o recorrente estava em local incerto e não sabido desde a fase inquisitorial, informação destacada na exordial acusatória e na procuração que juntou aos autos da ação penal. Assim, não há como declarar eventual nulidade quando o recorrente para ela contribuiu, exigindo-se do órgão judicante a realização de diligências que, de antemão, pelas particularidades do caso, seriam inócuas para localizar o acusado, em apego exagerado ao *modus faciendi*, quando o objetivo final do ato foi atingido.

5. Para levar (ou manter) o investigado ou réu à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP, a afastar a invocação da mera gravidade abstrata do delito, ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Na espécie, verifica-se que as instâncias ordinárias indicaram, de modo fundamentado e em obediência ao art. 312 do Código de Processo Penal, a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, ao destacar a apreensão de grande quantidade de entorpecente, que o recorrente ostenta condenação definitiva pela prática do mesmo crime de tráfico e sua fuga durante a operação policial, que perdura até hoje.

7. Tais elementos demonstram, ainda, a inviabilidade de substituição da cautela extrema por quaisquer das medidas a ela alternativas, inidôneas e insuficientes para atender, com o mesmo grau de eficácia, às exigências cautelares do caso. Ademais, o recorrente não demonstrou possuir endereço fixo e continua a esquivar-se do chamamento judicial.

8. Recurso ordinário não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Destarte, verifico que o recurso ordinário não veio acompanhado de **cópias do inquérito, do decreto prisional, do mandado de citação, da decisão que determinou a citação ficta do recorrente, da denúncia e das decisões que indeferiram os pedidos de liberdade provisória.**

A ação constitucional de natureza mandamental, que tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, possui natureza urgente e exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória ou determinação de diligências complementares por parte desta Corte, com a finalidade de sanar a sua deficiente instrução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É ônus do recorrente, sobretudo quando se tratar de advogado constituído, como no caso dos autos, cuidar para que a impetração seja corretamente instruída, com todos os documentos que entende essenciais para a aferição do alegado constrangimento ilegal.

De todo modo, apesar da ausência dos documentos apontados, verifico que as informações prestadas pelo juiz de piso e aquelas constantes do acórdão recorrido são suficientes para o deslinde da controvérsia, além de possuírem presunção de veracidade. Portanto, a análise da insurgência se dará à luz dessas informações.

Sob tais premissas, **não constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Alegação de nulidade da citação por edital.

No que tange à alegada nulidade da citação realizada por edital, entendo que **não assiste razão ao recorrente**.

Destaco, preliminarmente, as seguintes informações, todas prestadas pelo juiz de piso, por ocasião do processamento do *writ* originário: a) no dia 30.8.2011 **o recorrente fugiu do local do flagrante**, no momento da abordagem policial; b) além dos **4.409 comprimidos de ecstasy** apreendidos na casa do corréu, foram apreendidos **250 comprimidos de ecstasy na casa da genitora do recorrente**, além da substância conhecida como **Skank** (um dos endereços de seu paradeiro); c) no endereço da residência do recorrente foram apreendidos mais **200 comprimidos de ecstasy, maconha, uma bucinha de cocaína, balança de precisão, uma pistola glock 380 e 10 cartuchos de igual calibre** (outro endereço de seu paradeiro); d) em **31.8.2011 foi decretada a prisão preventiva do recorrente** (não há nos autos cópia do decreto prisional, mas a decisão foi transcrita pelo juiz de piso); e) **o recorrente é reincidente específico**, pois foi condenado com sentença transitada em julgado no ano de 2008, por tráfico de drogas, onde lhe foi aplicada pena de 5 anos de reclusão; f) a denúncia mencionou que o paciente encontrava-se em local incerto e não sabido; g) antes da citação editalícia foi realizada tentativa de localização pessoal no derradeiro endereço constante dos autos, sem êxito; h) **após oferecida a denúncia foi juntada aos autos uma procuração "onde o paciente outorgava poderes a três advogados"**, [...], constando no instrumento de mandato a **informação de que era residente e domiciliado em local sigiloso**, em face da decretação de sua prisão preventiva; i) após a intimação dos advogados para apresentarem resposta à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação, "um dos causídicos veio aos autos informar que a procuração havia sido informalmente revogado, via contato telefônico, e que ele não iria assumir uma possível condenação do cliente pelo fato do paciente não comparecer à audiência em virtude da ordem de prisão que lhe pesava, requerendo prazo para comprovar a revogação dos poderes outorgados na procuração" e por esta razão foi determinada a intimação editalícia do réu para constituir novo defensor, o que não foi feito, motivando a **nomeação de defensor dativo, que apresentou defesa prévia**; j) o processo foi suspenso, com base no artigo 366 do CPP.

Ora, a citação, em sede penal, é o ato por meio do qual o acusado é chamado para integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Constitui, pois, exigência fundamental que todo acusado seja **cientificado da existência do processo e do seu desenvolvimento**, pois, sem a adequada informação dos atos já praticados em seu desfavor, sua participação seria ilusória e incapaz de influenciar o convencimento do magistrado.

No caso em análise, não vislumbro o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o recorrente, porquanto ficou bem delineado que, **após o oferecimento da denúncia, constituiu advogados particulares para patrocinar sua defesa e compareceu aos autos da ação penal para juntar a procuração ad judícia**. Tal providência demonstra, de maneira inequívoca, que tomou ciência da ação penal deflagrada em seu desfavor, não havendo motivos para anular a ação penal, como pretende.

Com efeito, o artigo 570 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

Consoante as informações do juiz de piso, "**logo após oferecida a denúncia, foi juntada aos autos uma procuração onde o paciente outorgava poderes a três advogados para defender seus interesses no processo**, (dr. Aldo de Souza Filho, Dr. Alex Blashke Romito de Almedida e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dr. Wander José de Almeida), constando no instrumento de mandato a seguinte qualificação do paciente [...] residente e domiciliado em local sigiloso, em face da decretação de sua prisão preventiva nos autos n. 005.11.010807-2". (fl. 31, destaquei)

Neste sentido cito os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO ACUSADO. NULIDADE. AUSÊNCIA.

1. O comparecimento do acusado, com a constituição de defensor, sana eventual vício decorrente de ausência de citação, consoante preceitua o art. 570, do Código de Processo Penal.

2. No caso, consta que o paciente compareceu ao processo, constituindo advogado para atuar em sua defesa, o que demonstra a sua inequívoca ciência sobre a imputação que lhe era dirigida.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 24.126/SC, Rel. Ministro **Og Fernandes**, 6T, Dje de 8.9.2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RÉ NÃO ENCONTRADA NOS ENDEREÇOS QUE DECLINOU NOS AUTOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL DEMONSTRADA. OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO SOBRE O CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há nulidade na citação por edital quando o Juízo empreende todos os meios necessários para a citação pessoal do acusado e resta claro que o denunciado tem plena consciência de que será processado, tanto que nomeia defensor logo após o oferecimento da exordial acusatória, porém continua deliberadamente a se furtar ao chamamento judicial.

2. Demonstrada, no caso, a necessidade de garantir a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal, porque além de diversos antecedentes criminais, a Paciente demonstra nítida a intenção de se furtar à persecução criminal do Estado.

3. Entretanto, após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 12.403/201, relativas à custódia processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, a necessidade de garantir a ordem pública e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

econômica ou de assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, deve ser tomada como ponto de partida, justificando-se a prisão preventiva apenas em último caso, quando se mostrar inadequada a aplicação das medidas cautelares trazidas pela novel legislação.

4. É evidente o constrangimento ilegal imposto pelo acórdão impugnado que, apesar do pedido expresso da impetração originária, não teceu qualquer fundamentação acerca da possibilidade de aplicar medidas cautelares diversas da prisão preventiva à Paciente, nos termos da Lei n.º 12.403/2011, em inaceitável negativa de jurisdição.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo verifique a possibilidade de adoção de uma ou mais medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em substituição à prisão preventiva da Paciente.

(HC 223.440/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5T, DJe de 27.3.2012)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. 1. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. CITAÇÃO. ATO NÃO REALIZADO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO ACUSADO POR SEU PROCURADOR. IRREGULARIDADE SANADA. ART. 570 DO CPP. 2. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. FIXADO O REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA MÍNIMA APLICADA. RÉU NÃO REINCIDENTE. ADEQUAÇÃO DO REGIME ABERTO. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA APENAS PARA ABRANDAR REGIME.

1. A constituição e intervenção do defensor do acusado, com atuação no processo depois de ordenada, mas antes de realizada a citação, sana eventual vício relacionado à integração do réu à Ação Penal. Inteligência do art. 570 do CPP. Precedente do STJ.

2. Em observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, é o aberto o regime apropriado para o início do cumprimento da pena do réu não reincidente, condenado por roubo à 4 (quatro) anos de reclusão (pena mínima).

3. Ordem concedida em parte apenas para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

(HC 202.571/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5T, DJe de 16.3.2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o denunciado encontrava-se em **local incerto e não sabido desde a data em que fugiu da abordagem policial, no momento do flagrante**. Não foi encontrado pela polícia para o cumprimento do mandado de prisão preventiva. Na exordial acusatória foi destacado que estava **foragido** e, em documento particular, por ele assinado, que encontrava-se em **local sigiloso**.

Assim, não vejo como declarar eventual nulidade quando o recorrente para ela contribuiu, premiando-o por obstruir a apuração dos fatos graves que lhe são imputados ao exigir dos órgão judicantes a realização de diligências que, de antemão, pelas particularidades do caso em análise, seriam inócuas para localizá-lo, em endereços nos quais o próprio recorrente declarou que não seria encontrado, apenas em apego exagerado ao *modus faciendi*, quando o objetivo final do ato foi, repito, atingido.

Por tais razões, não vislumbro a nulidade apontada.

II. Alegação de falta de fundamentação concreta do decreto prisional, bem como das circunstâncias do artigo 312 do CPP.

Sem razão o recorrente, também neste ponto. A um, porque o decreto prisional não é ilegal, foi exaustivamente fundamentado e é apto para justificar a real necessidade da prisão preventiva. A dois, porque não prospera a tese de oposição à decreto prisional ilegal, pois a evasão do recorrente deu-se no momento da atuação legítima da polícia, durante o flagrante.

Com o propósito de contextualizar a controvérsia, transcrevo trecho da decisão que decretou a prisão preventiva:

*Quanto ao pedido da decretação da prisão preventiva de Ricardo Vieira, entendo que assiste razão à autoridade policial, pois pelo que consta ele **logrou fugir no momento da abordagem**, já era investigado pela polícia, que o considerava como **um dos principais traficantes de ecstasy da região** e ainda é imputada a **ele a propriedade não apenas dos entorpecentes encontrados em sua casa e naquela de sua mãe, mas também daqueles que estavam na residência habitada pelo conduzido Lauro**, já que os policiais declararam que este os guardava a pedido daquele, aparentando que estavam associados para fins do exercício do tráfico de drogas.*

*Além do mais, vislumbra-se pela certidão de fl. 37 que **Ricardo Vieria é reincidente específico**, pois havia sido condenado, com sentença transitada em julgado, no ano de 2008 por tráfico de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, na Comarca de Itajaí, onde lhe foi aplicada pena de 5 anos de reclusão.

Diante deste quadro, para acautelar a ordem pública, evitar a reprodução de condutas idênticas, em especial a fim de paralisar o tráfico de entorpecentes que estaria sendo praticado pelos indiciados, se torna necessário segregá-los, até mesmo porque Ricardo se evadiu da ação policial. (fl. 30, destaquei).

Ora, a jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que *"toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal"* (HC 236.644/RJ, Rel. Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, Dje de 24.3.2014)

Isto significa dizer que, **para levar (ou manter) o investigado ou réu à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito, ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como que esteja configurado ao menos um dos fundamentos (exigências cautelares) previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Verifico que o juiz de 1º grau indicou, de modo fundamentado, a necessidade da segregação cautelar, ao apontar a **periculosidade concreta** do recorrente, evidenciada pela **grande quantidade de entorpecente apreendido (4859 comprimidos de ecstasy, um "torrão" de shank, dois "torrões" de maconha e uma "buchinha" cocaína)**, pelo fato de que seria **um dos principais traficantes de ecstasy na região**, pelo seu comportamento anterior à prática ilícita, eis que **ostenta condenação definitiva pela prática do mesmo crime**. Também destacou a sua **fuga durante a operação policial**.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça estadual, ao reforçar a compreensão de que:

Do mesmo modo, a prisão preventiva se mostra necessária na medida que o paciente demonstrou ser um risco à ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O fato de ser **reincidente específico**, aliado ao fato de terem sido **apreendidas em sua casa grande quantidade de droga sintética**, comumente utilizadas por jovens em festas eletrônicas, demonstram que ele representa um risco à segurança social.

Ademais, ao contrário do que quer fazer crer o impetrante, a decisão do magistrado a quo se coaduna perfeitamente com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, mormente porque as condições pessoais do paciente demonstram que ele representa risco de reiteração da conduta criminosa, **pois, nem bem cumpriu pena por tráfico de drogas, já se viu novamente envolvido em novo processo pelo mesmo crime.**

Não há no presente instrumento nenhum documento atualizado que comprove que ele possua emprego lícito ou alguma forma de prover seu sustento de maneira lícita. Do mesmo jeito, como já dito, não é mais primário.

Além disso, a região em que o crime supostamente foi praticado (litoral norte), facilita a disseminação das drogas apreendidas, tendo em vista a grande variedade de festas eletrônicas amplamente divulgadas que acontecem por lá. (fl. 52, destaqui)

Diviso, assim, que as instâncias ordinárias apontaram fundamentos concretos, que efetivamente indicam a necessidade de manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Com efeito, é válida a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, de modo a **evitar a prática de novos crimes**, ante a **periculosidade concreta do acusado**, manifestada pela grande quantidade de droga apreendida e pelo seu comportamento anterior à prática ilícita. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

Nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a 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". Desse modo, se as circunstâncias da prática dos crimes indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta - como aqui ocorreu - ante a grande quantidade de entorpecentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidos, a saber, 13,415kg (treze quilogramas e quatrocentos e quinze gramas) de ecstasy, em 48.886 (quarenta e oito mil, oitocentos e oitenta e seis) comprimidos; 7kg (sete quilogramas) de cannabis sativa; 19 (dezenove) cartelas com 500 (quinhentos) pontos e uma com 491 (quatrocentos e noventa e um) pontos de ácido lisérgico e 1,055kg (um quilograma e cinquenta e cinco gramas) de ecstasy, válida a manutenção da custódia cautelar.

*(HC 288.239/RJ, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5T, DJe de 23.4.2014)*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. A prisão preventiva é medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. Na presente hipótese, a prisão preventiva foi decretada e mantida para a garantia da ordem pública, com base na grande quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, a saber, 82,65 g de cocaína (57 porções) e 9,4 g de crack (48 porções). Ilegalidade inexistente.

3. Habeas corpus não conhecido.

*(HC 265.693/SP, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6T, DJe de 14.4.2014)*

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.

1. Paciente condenado à pena de 15 anos e 06 meses de reclusão e 02 anos de detenção, como incurso nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06 e no art. 12 da Lei n.º 10.826/03.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 5T, Dje de 31.3.2014)

[...]

Sendo um dos recorrentes reincidente específico, ostentando condenação anterior transitada em julgada pela prática do mesmo tipo de crime, autorizada está a preventiva, pois tal circunstância revela a propensão à prática delitiva, demonstrando a sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações.

(RHC 44.683/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5T, Dje de 14.3.2014)

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO.

DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM PÚBLICA. REINCIDÊNCIA.

REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida, pois a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta do agente, que inclusive registra reincidência.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 44.571/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe de 24.3.2014)

A fuga antes do decreto preventivo, que perdura desde 2011, também evidencia a perturbação à instrução criminal e a intenção do recorrente de furtar-se à aplicação da lei penal, o que justifica a segregação preventiva para a garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MARIDO QUE MATA A COMPANHEIRA DESGOSTOSO COM A VISITA DAS NETAS DELA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na fuga do paciente do distrito da culpa, em cuja circunstância permanece há mais de dois anos, concretizando um dos requisitos do permissivo legal, ou seja, para assegurar a aplicação da lei penal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis, mormente por estar foragido.

3. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento.

(RHC 45.236/AM, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5T, Dje de 2.4.2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MAIS DE 900 INFRAÇÕES PENAIS PRATICADAS. FUGA DO PACIENTE PARA O JAPÃO COM A UTILIZAÇÃO DO DINHEIRO OBTIDO NA EMPREITADA CRIMINOSA. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. **A fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, constitui motivação apta a ensejar a decretação da medida de exceção para a garantia de aplicação da lei penal.**

3. Conforme assentado pela Corte a quo, o paciente teria cometido mais de 900 infrações penais, causando um prejuízo financeiro à vítima de cerca de R\$ 250.000,00, e empreendido fuga para o Japão utilizando-se do dinheiro arrecadado com a prática delitiva.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 266.682/SP, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6T, Dje de 13.12.2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. [...]

ESTUPRO. VÍTIMA MAIOR DE 14 (QUATORZE) ANOS E MENOR DE 18 (DEZOITO) ANOS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE FORAGIDO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE ORIGINÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A segregação mostra-se necessária a bem da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, quando constatado que o paciente responde por outras ações penais na mesma comarca, demonstrando a periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

2. A evasão do distrito da culpa é fundamentação apta a embasar a manutenção da custódia preventiva, ordenada para garantir a aplicação da lei penal.

3. [...]

4. [...]

5. [...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 276.241/PE, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5T., DJe 10/10/2013)

Convém ressaltar que, consoante informações prestadas pelo juiz de piso, o recorrente não compareceu a nenhum ato instrutório, o mandado de prisão expedido em seu desfavor está pendente de cumprimento e o processo penal encontra-se suspenso, pois revogou informalmente a procuração conferida aos defensores constituídos.

III. Cabimento e adequação das medidas cautelares diversas da prisão.

Finalmente, no tocante à substituição da prisão cumpre notar que, na miríade de providências cautelares previstas no art. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da **proibição de excesso** (ou da subsidiariedade), a medida extrema a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado.

No caso dos autos, os elementos destacados pelas instâncias ordinárias demonstram, concretamente, a inadequação das medidas cautelares alternativas à prisão.

Com efeito, o recorrente permanece foragido desde 2011 e conforme destacado no acórdão impugnado:

Quanto ao argumento que visa a liberdade do paciente, em razão do estado de saúde de sua genitora inspirar cuidados especiais, melhor sorte não lhe socorre.

Isso porque, a alegação padece de comprovação nos autos. Todos os documentos anexados com o CD de fl. 23 são datados de outubro de 2011 e não atestam o estado de saúde atual da mãe do paciente. Além do mais, nenhuma prova foi produzida no sentido de ser impossível que outra pessoa realizasse os cuidados necessários àquela senhora.

Neste diapasão, surge um questionamento: estando o paciente foragido desde agosto de 2011, quem está prestando os cuidados essenciais que sua mãe necessita? (fls. 54/55)

Ademais, o recorrente não demonstrou possuir endereço fixo, é reincidente específico e continua a, deliberadamente, esquivar-se ao chamamento judicial, de modo que **não vislumbro sua aptidão para cumprir medidas cautelares diversas da prisão e nem a conformidade destas com o fim de salvaguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação penal.**

As medidas alternativas à prisão revelam-se, pois, por ora, inidôneas e insuficientes para atender, com o mesmo grau de eficácia, às exigências cautelares do caso.

Por fim, as alegações aqui deduzidas, sobre as condições pessoais favoráveis e os problemas de saúde de sua genitora, devem ser oportunamente apresentadas ao juiz de piso, após a apresentação do recorrente, pois não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas a permanente avaliação do juiz quanto à sua adequação e necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0214873-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 39.105 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20130209536 55171452013824

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RICARDO VIEIRA

ADVOGADO : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.