



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.080 - RO (2015/0232574-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : LEONY FABIANO DOS SANTOS TAVARES
ADVOGADO : LEONY FABIANO DOS SANTOS TAVARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : IVANILDO BEZERRA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. REQUISITOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. 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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Analisar a inexistência de elementos fáticos do indício de materialidade e autoria demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*, ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

3. 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 de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

4. Na hipótese dos autos, o decreto prisional encontra-se fundamentado na garantia da ordem pública, em razão da real possibilidade de reiteração delitiva, já que há registros de que o réu foi condenado pela prática de homicídio qualificado, três vezes por tráfico de drogas, por crimes contra a fé pública, porte ilegal de arma de fogo e roubo qualificado.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.080 - RO (2015/0232574-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de IVANILDO BEZERRA SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 13/7/2015, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e que o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Porto Velho converteu a custódia em preventiva (Processo n. 0010775-18.2015.8.22.0501).

No presente *writ*, o impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal porque: *a)* o decreto prisional é desprovido de fundamentação idônea; *b)* a prisão cautelar é medida excepcional e somente pode ser aplicada com observância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, os quais não estariam presentes na espécie, e desde que não seja cabível a sua substituição por outra medida cautelar, prevista no art. 319 do mesmo diploma normativo; e *c)* inexistem elementos nos autos que indiquem que ele realizava conduta delituosa.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 135/136).

As informações encontram-se nas e-STJ fls. 150/169.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 188/193).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.080 - RO (2015/0232574-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

O objeto do presente *mandamus* é que prevaleça a tese defensiva de que inexistem elementos nos autos que indiquem que o paciente perpetrar as condutas delituosas imputadas.

A decisão que homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva o fez com base no acervo probatório preliminar (e-STJ fl. 102):

A Polícia Civil do Estado de Rondônia comunica a prisão em flagrante delito dos Srs. Célio da Costa Pinheiro e Ivanildo Bezerra Silva (já qualificados nos autos), que teria ocorrido por volta de 11h00min do dia 13/07/2015.

Em síntese, consta do Auto de Prisão em Flagrante que os flagranteados teriam violado, em tese, o disposto no art. 33, e 35, ambos da Lei 11.343/06.

Ainda segundo o APF, além de outros objetos, foi apreendida a importância de R\$ 4.000,00 e uma mochila contendo em seu interior quatro porções de substância que aparentava ser entorpecente.

Segundo o laudo preliminar nº 067/2015, as porções acima numeradas pesaram 4.215kg e reagiram positivamente ao teste para "cocaína", droga de uso proibido.

De saída, verifico que não é caso de relaxamento da prisão, pois, segundo se vê do APF apresentado em juízo, a detenção dos flagranteados se deu na forma do art. 302, I, do Código de Processo Penal.

Com efeito, conforme se vê do depoimento do condutor (e testemunhas), a princípio, os conduzidos foram flagranteados quando negociavam certa quantidade de droga, sendo que o DENARC chegou até os investigados após intenso monitoramento a fim de verificar a quem Célio entregaria a cocaína.

Some-se a isso o fato de que também foi apreendida com o indiciado Ivanildo, conforme auto de apresentação e apreensão, uma considerável quantia em dinheiro (R\$ 4.000,00), o que reforça, ao menos inicialmente, a possibilidade de adequação da conduta ao tipo do art. 33, da Lei 11.343/06, uma vez que a quantia apreendida correspondia a transação ilícita que seria efetuada.

A 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia rechaçou o argumento defensivo, ratificando a fundamentação do Juízo processante, nos seguintes termos (fl. 129):

Os indícios de autoria e materialidade delitiva estão comprovados por meio do auto de prisão em flagrante delito (fls. 39), auto de apresentação e apreensão (fl. 59/60), a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (84/86), o laudo de constatação preliminar, o qual constatou que o material apreendido tratava-se de 830 g (oitocentos e trinta gramas) de entorpecente denominado cocaína (fl. 64), bem como o depoimento dos policiais que acompanharam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diligência (fls. 42/44).

No que tange aos depoimentos dos policiais, é cediço que são eivados de validade quando em conformidade com o conjunto probatório trazido nos autos, o que ocorre neste caso.

Como bem exposto pelas vias ordinárias, as provas juntadas aos autos conduziram de forma coerente à conclusão de que há indícios da suposta prática pelo paciente das condutas delituosas que resultou em sua prisão.

O Superior Tribunal de Justiça orienta que a análise da alegação referente aos elementos fáticos do indício de autoria e materialidade demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*, ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE ACENTUADA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Para a ordenação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta.

3. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

4. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente envolvido, evidenciada pelas circunstâncias mais gravosas em que cometido o delito.

5. Caso de condenação por latrocínio, cometido em concurso de 4 (quatro) agentes, que, de posse de informações obtidas pelo paciente - que era sobrinho do ofendido - a respeito da rotina de trabalho deste, planejaram a ação delituosa, tendo os executores aguardado a vítima passar pelo local indicado e, mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo, determinaram que entregasse seus pertences - dentre os quais sabiam haver a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) referente ao pagamento a ser efetuado naquele dia aos seus funcionários - ocasião em que, ao tentar reagir, o ofendido restou atingido por disparos que lhe causaram a morte.

6. Tais circunstâncias revelam a reprovabilidade diferenciada da conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perpetrada, evidenciando a periculosidade social dos agentes, demonstrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se a ordem pública, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

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 perseguição criminal, se persistentes os motivos para a segregação preventiva.

8. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão processual, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre, in casu.

9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 329.795/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016) grifos nossos

PENA. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A estreita via do habeas corpus não se presta ao revolvimento da matéria fática, como ocorre quando a decisão é atacada sob alegações de insuficiência e/ou má apreciação das provas, devendo a coação ser manifestamente ilegal, o que não ocorre no presente caso.

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal.

(HC 181.284/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015)

No que tange aos pressupostos da prisão cautelar, é cediço que se trata de uma medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

O paciente foi preso em flagrante em 13/7/2015, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia preventiva decretada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Porto Velho, nos seguintes termos (e-STJ fl. 103):

Como dito acima, considerando que a prisão dos flagranteados teria ocorrido em razão de investigações do DENARC: considerando, outrossim, a gravidade objetiva do crime de tráfico, tanto que tem comando criminalizante na própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal, que, inclusive, impõe à República a obrigação (internacional até) de combater tal prática; e, considerando, ainda, as condições pessoais do flagranteado, entendo, por ora, que a prisão revela-se como a medida mais adequada para evitar e reiteração da prática criminosa.

A respeito da condição pessoal, as Certidões de Antecedentes Criminais revelam os flagranteados estão sempre se envolvendo em notícias do cometimento do crime de tráfico, demonstrando assim, uma dedicação ao mundo do crime.

Irresignada com a manutenção da prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, o qual denegou a ordem, concluindo (e-STJ fl. 130). :

Ademais, analisando a certidão de antecedentes criminais (fls.65/81), verifica-se que o paciente possui uma extensa certidão criminal, pois registra condenação por um homicídio qualificado, três vezes por tráfico de drogas, uma por uso de documento falso, uma por falsa identidade, um porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e um roubo qualificado.

Não constam informações sobre a extinção das penas, portanto, constata-se que o réu não é primário e ostenta maus antecedentes, demonstrando reiteração na prática de crimes contra o patrimônio, bem como que sua liberdade coloca em risco a ordem pública.

É forçoso convir que o decreto prisional encontra-se fundamentado na garantia da ordem pública, em razão da real possibilidade de reiteração delitiva, uma vez que o Tribunal *a quo*, reforçando a tese da garantia da ordem pública, registrou que o paciente já foi condenado por inúmeros delitos graves.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA DANOSA E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE. REGISTRO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME IDÊNTICO POR UM DOS RECORRENTES. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. 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.

2. A natureza lesiva, a considerável quantidade do entorpecente apreendido em poder dos acusados e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - no exato momento em que os acusados preparavam e embalavam a droga para ser comercializadas - bem demonstram a gravidade concreta do delito que lhes é imputado, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.

3. A necessidade de fazer cessar a reiteração criminosa é fundamento para a decretação e manutenção da prisão preventiva, a bem da ordem pública.

4. 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.

5. Recurso ordinário improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 44.683/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 14/03/2014)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER ACOLHIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. No caso, a prisão preventiva está assentada na necessidade de se garantir a ordem pública, tendo as instâncias ordinárias destacado a quantidade da droga apreendida, bem como a utilização, no momento do flagrante, de veículo produto de furto, elementos sólidos capazes de justificar a custódia antecipada.

3. Ordem denegada.

(HC 323.345/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0232574-2

HC 336.080 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068661620158220000 00107751820158220501 107751820158220501
68661620158220000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONY FABIANO DOS SANTOS TAVARES
ADVOGADO : LEONY FABIANO DOS SANTOS TAVARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : IVANILDO BEZERRA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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