



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.830 - SP (2015/0102548-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SHIRLEY ALVES DE SOUSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DIVERSIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DE PORÇÕES DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AGENTE. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO, FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO E APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias mais gravosas em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.
2. A diversidade, a natureza altamente deletéria e a quantidade de porções do material tóxico capturado em poder da paciente, somadas à forma de acondicionamento das drogas - embaladas individualmente, prontas para revenda -, bem demonstram o envolvimento maior com a narcotraficância, justificando a preservação da preventiva na sentença.
3. 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.
4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da grave infração denunciada.
5. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, das alegações de nulidade do interrogatório, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de fixação do regime inicial semiaberto, bem como de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista que não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.830 - SP (2015/0102548-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SHIRLEY ALVES DE SOUSA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de SHIRLEY ALVES DE SOUSA, condenada à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2010114-42.2015.8.26.0000, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a negativa do apelo em liberdade, porquanto estaria baseada na gravidade abstrata do delito.

Enfatiza que o fato de a paciente ter permanecido presa durante todo o processo, por si só, não seria motivação hábil a justificar a vedação do recurso em liberdade.

Pondera que a quantidade de droga encontrada em poder da paciente não seria suficiente para concluir pela sua dedicação a atividades criminosas, razão pela qual faria jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Alega que a acusada teria direito ao regime semiaberto, nos termos do enunciado da Súmula 440 deste Sodalício, destacando a inobservância do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, que afirma que o tempo de prisão provisória deverá ser computado para fins de determinação do modo inicial para o resgate da reprimenda.

Defende, ainda, a nulidade da instrução, porquanto a reforma processual realizada pela Lei nº 11.719/08 tornou o interrogatório o último ato do processo.

Requeru, liminarmente, a aplicação das medidas cautelares diversas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão. No mérito, pugnou pela concessão da ordem para que a paciente possa responder ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando a Corte Estadual que os autos foram remetidos àquele Tribunal estadual para apreciação da apelação interposta contra a sentença condenatória (fls. 213 e 214).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.830 - SP (2015/0102548-2)

VOTO

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

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

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

Compulsando os autos infere-se que a paciente foi presa em flagrante **no dia 14-7-2014**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciada pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque trazia consigo, para venda, 82 (oitenta e dois) *eppendorfs* contendo 19,80 g (dezenove gramas e oitenta centigramas) de *crack* e 54 (cinquenta e quatro) contendo 52,10 g (cinquenta e dois gramas e dez centigramas) de cocaína, bem como 20 (vinte) trouxinhas de maconha, pesando 33,20 g (trinta e três gramas e vinte centigramas).

Verifica-se que o Magistrado Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito.

Encerrada a instrução criminal, em 15-12-2014, a ré restou condenada ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, ocasião em que lhe foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedado o direito de apelar em liberdade, por persistirem os fundamentos da sua segregação cautelar, salientando que: *"Não faz jus ao benefício quem responde a todo o processo preso (STF, HC 71.496-SP, Rei. Min. Celso de Mello, j. 6.9.94). Recomende-se no local onde se encontra"* (fls. 33).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando ser a custódia necessária especialmente a bem da ordem pública, observando que, consoante já sedimentado nos Tribunais Superiores, tendo o acusado permanecido cautelarmente segregado durante a instrução criminal, não há lógica em deferir-lhe o direito de recorrer solto, se presentes os motivos para a preservação da preventiva.

Enfatizou o Órgão Colegiado, ainda, que *"diante da necessidade da custódia, a aplicação de medidas cautelares subjetivas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir-se a ordem pública e a aplicação da lei penal"* (fls. 23).

Das informações prestadas pelo Tribunal de origem, verifica-se que foi interposto recurso de apelação criminal em favor da paciente, tendo os autos sido remetidos à Corte estadual em 10-4-2015.

Nesse panorama, não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a preservação da custódia da condenada encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, indicativas do risco efetivo de continuidade no cometimento da traficância, caso seja solta.

Com efeito, extrai-se dos autos que, após ser abordada por policiais militares que realizavam diligências no local, a flagrada acabou admitindo que lá se encontrava comercializando drogas e que o indivíduo que estava em sua companhia era, inclusive, um usuário que comprava o material tóxico, tendo os milicianos apreendido em uma bolsa de mão, 82 (oitenta e dois) *ependorfs* contendo 19,80 g (dezenove gramas e oitenta centigramas) de *crack* e 54 (cinquenta e quatro) contendo 52,10 g (cinquenta e dois gramas e dez centigramas) de cocaína, bem como 20 (vinte) trouxinhas de maconha, pesando 33,20 g (trinta e três gramas e vinte centigramas).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tem-se que a paciente portava, ainda, três celulares, um caderno com anotações referentes à contabilidade do tráfico e ainda a quantia de R\$ 22,00 (vinte e dois) reais.

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, a **diversidade, a natureza altamente danosa de duas das drogas apreendidas e a quantidade de porções** localizadas em poder da envolvida, são fatores que, somados à forma de acondicionamento dos estupefacientes - embalados individualmente, prontos para revenda -, demonstram que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária, já que demonstram envolvimento rotineiro com a narcotraficância.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social da condenada, pois o material tóxico encontrado em seu poder seria apto a atingir considerável número de usuários, caso fosse colocado em circulação, sendo ainda indicativa da sua dedicação ao comércio proscrito. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

O tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.

93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso em análise, as decisões precedentes apontaram a existência de materialidade e indícios de autoria e destacaram a periculosidade dos denunciados, entre eles o ora recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime, notadamente a quantidade, diversidade e natureza dos entorpecentes apreendidos - 32 buchas de maconha, 25 pinos de cocaína e 59 pedras de crack, drogas de elevado poder viciante -, estando justificada a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 57.838/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi 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.

2. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida 35 papérolas contendo crack, 17 pinos de cocaína e 17 papérolas de maconha os dois primeiros altamente nocivos ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 53.472/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

Ademais, necessário destacar que, nos termos da orientação pacificada nesta Corte Superior, e exatamente como decidido pelo Tribunal de origem, não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- **A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.**

- **O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar"** (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA ANTECIPADA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Na espécie, inexistente ilegalidade manifesta, pois as instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ordinárias entenderam que continuavam hígidas as razões que autorizaram a segregação antecipada do paciente - condenado por tráfico de entorpecentes -, tanto que o Juízo de primeiro grau consignou expressamente que "o réu respondeu ao processo preso e permanecem íntegros os motivos que lastrearam a custódia cautelar, fundada primordialmente no inegável risco à ordem pública em caso de soltura, pelo que deverá aguardar segregado o trânsito em julgado". Ademais, **este Tribunal Superior firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal, como ocorre na hipóteses dos autos, deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.***

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.610/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)

Além disso, concluindo 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 pela paciente, 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).

Por fim, quanto às alegações de nulidade do interrogatório e de possibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 bem como do regime inicial semiaberto, verifica-se que as questões não foram objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 387, § 1º, DO CPP. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. DECISÃO FUNDAMENTADA. REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MATÉRIAS ATINENTES À APELAÇÃO PENDENTES DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE.

1. Permanecendo o réu em liberdade durante o curso da ação penal, a custódia cautelar decretada no momento da sentença (art. 387, § 1º, do CPP) há de apresentar motivação concreta, vinculada a elementos colhidos ao longo da instrução processual, o que, na espécie, ocorreu.

2. No caso, o Juiz mencionou expressamente na sentença as razões que tornaram a prisão cautelar do paciente necessária, pois os policiais militares condutores da prisão em flagrante narraram a renitência do réu em permanecer no ponto de venda de drogas logo após a concessão da liberdade provisória, indicando que ele ostenta conduta social incompatível com a concessão da benesse.

3. Constitui o habeas corpus meio inadequado para tratar de temas que nem sequer foram objeto de decisão na apelação, que pende de julgamento.

4. Writ conhecido em parte e denegado.

(HC 317.635/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 15/09/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de 178 pedras de crack, entorpecentes de elevado grau de nocividade, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta da agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

VI - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6º, do Código de Processo Penal.

VII - O pleito de fixação de regime mais brando não merece guarida, pois sequer foi analisado pelo eg. Tribunal a quo. Assim sendo, fica impedida esta Corte de analisar a quaestio ventilada no mandamus, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 319.252/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0102548-2

HC 322.830 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059555020148260348 21693843920148260000 59555020148260348

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SHIRLEY ALVES DE SOUSA (PRESO)

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

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.