



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.736 - SP (2016/0086585-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR RAMOS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. VARIEDADE E QUANTIDADE DE TÓXICO. APREENSÃO DE DIVERSOS APETRECHOS UTILIZADOS NO PREPARO DO ESTUPEFACIENTE E DE CONSIDERÁVEL QUANTIA EM DINHEIRO AO QUE PARECE SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM LÍCITA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 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 decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime.
3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.
4. 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.
5. A diversidade e a quantidade da droga localizada na residência do acusado são fatores que, somados à apreensão de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo dos estupefacientes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- balança de precisão, saquinhos plásticos e mais de dois mil pinos plásticos vazios -, bem como ao elevado montante de dinheiro encontrado em poder dele, ao que parece, sem comprovação de origem lícita, revelam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

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

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.

8. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada desproporcionalidade da constrição em relação a eventual condenação do agente, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.736 - SP (2016/0086585-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR RAMOS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JULIO CESAR RAMOS DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* nº 2026311-38.2016.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da custódia cautelar do paciente, uma vez que embasada na gravidade abstrata do delito.

Alega que a vedação à concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, contida no art. 44 da Lei 11.343/06, já foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Defende que não restou demonstrado concretamente de que forma o paciente, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Enfatiza que as drogas localizadas na residência eram de propriedade de seu parente, que também residia no local, destacando que apenas assumiu que as drogas lhe pertenciam em razão da tortura psicológica efetuada pelos policiais militares por ocasião do flagrante.

Destaca que o acusado é primário, com residência fixa e profissão lícita, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Aduz a excepcionalidade da custódia *ante tempus* que, com o advento da Lei 12.403/2011, somente deveria ser imposta quando incabível a aplicação de medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativas.

Assevera que em caso de eventual condenação, o acusado faria jus ao redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, à substituição da pena corporal por restritiva de direitos e à fixação de regime inicial menos gravoso, pelo que seria desproporcional a sua prisão antecipada.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, permitindo-lhe responder ao processo em liberdade ou, alternativamente, a aplicação das medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que em 24-2-2016 foi determinada a notificação do paciente, sendo que, para tanto, expediu-se carta precatória, estando os autos no aguardo de seu cumprimento (e-STJ Fls. 96 e 97).

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.736 - SP (2016/0086585-9)

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.

Dos elementos colacionados, infere-se que o paciente foi **preso em flagrante em 25-1-2016**, convertida a prisão em preventiva, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque mantinha em depósito, em sua residência, no total, 232,73 g (duzentos e trinta e dois gramas e setenta e três decigramas) de maconha e 10,37 g (dez gramas e trinta e sete decigramas) de cocaína.

Quanto aos fatos, narram os autos o seguinte:

Conforme relatos dos investigadores, o autuado vinha sendo investigado pelo setor de inteligência da unidade policial em virtude de denúncias anônimas que informavam o seu envolvimento com o tráfico de drogas.

Desse modo, representou a D. Autoridade Policial por ordem de busca e apreensão domiciliar e, em cumprimento ao respectivo mandado expedido por este Juízo, policiais lograram encontrar: 1) sobre o balcão da cozinha 25 (vinte e cinco) 'sacólés' plásticos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transparentes contendo maconha (34,33g - laudo nº 35.851/16); 2) na calha interna da cozinha foram apreendidos 31 (trinta e um) pinos plásticos de cor rosa contendo cocaína (10,37g - laudo nº 35.849/16) e 04 (quatro) pedaços de maconha embalados em uma sacola plástica branca (98,73g - laudo nº 35.850/2016); 3) no interior da geladeira foi apreendida uma porção de maconha a granel, também embalada em uma sacola plástica branca (99,67g - laudo nº 35.852/16); 4) sobre a geladeira foram apreendidos uma balança de precisão, vários 'sacolés' plásticos transparentes vazios e a quantia de R\$ 2.350,00 (dois mil, trezentos e cinquenta reais) em dinheiro; 5) no quarto do casal, sob um berço, foram apreendidos três sacos contendo 2.158 (dois mil, cento e cinquenta e oito) pinos plásticos de cor rosa vazios, além de vários adesivos; 6) no interior de dois cofres foi apreendida a quantia de R\$ 816,35 (oitocentos e dezesseis reais e trinta e cinco centavos).

Indagado pela D. Autoridade Policial, o indiciado assumiu a prática delitiva, esclarecendo que se envolveu no tráfico de drogas há aproximadamente 05 meses e que os pinos de cocaína eram vendidos por R\$ 20,00 (vinte reais) e os 'sacolés' de maconha por R\$ 5,00 (cinco reais). Afirmou, por fim, não ser usuário de drogas. (e-STJ Fls. 73 e 74).

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto *"pelo que se depreende dos autos, mormente os depoimentos dos investigadores de polícia, a grande quantidade de drogas e apetrechos (balança de precisão, 'sacolés' e pinos plásticos) apreendidos, fortes são os indícios de que o autuado exerce, neste município, o comércio ilegal de drogas, a ensejar, desde agora, a garantia da ordem pública, a qual restará ameaçada se o autuado, envolto nesta grave acusação, permanecer em liberdade"* (e-STJ Fls. 74), mencionando, ainda, a vedação à concessão de liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei de Drogas.

Na ocasião, concluiu pela insuficiência das medidas cautelares alternativas na hipótese dos autos.

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, consignando, primeiramente, que *"em que pese os argumentos da defesa, a materialidade está comprovada e há sérios indícios de autoria a justificar a persecução criminal e a custódia cautelar, tendo o paciente, confessado a prática delitiva perante a autoridade policial"* (e-STJ Fls. 79).

Afirmou que *"embora o Supremo Tribunal Federal já tenha reconhecido a inconstitucionalidade da vedação do benefício da liberdade provisória, a teor do art. 44, da Lei nº 11.343/2006, no presente caso, a manutenção da prisão não decorre da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referida norma, mas sim da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos nos arts. 312 e 313, do Código de Processo Penal" (e-STJ Fls. 80).

Acrescentou, ainda, que "in casu, a sua custódia decorre das circunstâncias concretas do caso, justificadoras da necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, consistentes na quantidade e diversidade das drogas, tudo a revelar maior reprovabilidade da conduta e perigosidade do agente, indicando ser necessário o encarceramento para manutenção da ordem pública" (e-STJ Fls. 80).

Por fim, o Órgão Colegiado entendeu pela impossibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP nos seguintes termos:

Ademais, não é o caso de aplicação das medidas cautelares eis que conforme o artigo 282, parágrafo 6º, do Código de Processo Penal, "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." E tal se dá porque presentes ao menos um dos requisitos do artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o que faz com que a aplicação de medida cautelar diversa da prisão seja ineficaz ou inadequada, sendo caso de decreto da prisão preventiva, mormente quando se tratar de crime doloso punido com pena privativa superior a 04 (quatro) anos. (e-STJ Fls. 80 e 81)

Esclarecidos os fatos, inicialmente, quanto aos requisitos para a preventiva, cumpre destacar que, para a sua decretação não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

De mais a mais, a tese de que não estaria envolvido no do delito de tráfico de drogas que é atribuído ao paciente, visto que os entorpecentes apreendidos não lhe pertenciam, é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso das respectivas instruções criminais, devendo ser solucionadas na sede e juízo próprios, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse norte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA E ELEVADO GRAU DE NOCIVIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

II - Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decurso condenatório, após a devida instrução dos autos. Afastar a autoria da prática do delito implicaria no revolvimento de matéria probatória, o que é vedado na estreita via eleita. (precedentes do STJ).

[...]

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 61.315/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 17/11/2015)

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, de relevo salientar que esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10-5-2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, constata-se que, muito embora o Juízo Singular tenha feito menção à vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, certo é que, como bem asseverado pela Corte Estadual, a decisão impugnada justificou a custódia também de acordo com o previsto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ora, no caso em apreço, constata-se que a **diversidade e a quantidade da droga localizada na residência do acusado** - 232,73 g (duzentos e trinta e dois gramas e setenta e três decigramas) de maconha e 10,37 g (dez gramas e trinta e sete decigramas) de cocaína - são fatores que, somados à **apreensão de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo dos estupefacientes** - balança de precisão, saquinhos plásticos e mais de dois mil pinos plásticos -, bem como **ao elevado montante de dinheiro encontrado em poder dele, ao que parece, sem comprovação de origem lícita**, revelam dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de material tóxico encontrado em poder dos agentes seria apta a atingir considerável 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, como ocorre *in casu*.

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, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

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", e que, "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).

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

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA E APETRECHO PARA A COMERCIALIZAÇÃO (EMBALAGENS PLÁSTICAS E BALANÇA DE PRECISÃO). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, notadamente se considerada a diversidade de drogas apreendidas (cocaína e maconha), bem como apetrechos (embalagens plásticas e balança de precisão), caracterizando habitualidade na comercialização de drogas. Precedentes do STF e do STJ.

IV - Lado outro, as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, 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, como é o caso da presente hipótese. (Precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 318.536/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 14/04/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE DECRETO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. (I) IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (II) CÁRCERE JUSTIFICADO PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DA PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS; GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Na hipótese vertente, o recorrente foi preso em flagrante, portando 10g de cocaína, 340g de maconha, além de balança de precisão.

5. O decreto construtivo e a sentença condenatória encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a quantidade de substância entorpecente apreendida, circunstância essa que aponta a gravidade concreta dos fatos e a periculosidade do acusado (Precedentes).

6. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas da sua prisão cautelar, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva ou subjetiva que autorizem a decretação do cárcere (Precedentes).

7. Recurso ordinário a que se nega provimento. Todavia, de ofício, a ordem de habeas corpus foi concedida, a fim de determinar que o Tribunal de origem examine a existência de eventual constrangimento ilegal, quanto à imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena.

(RHC 64.583/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 04/11/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, não há como se examinar a alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação da tese diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

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 de Justiça quanto ao ponto.

Diante de todo o 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: 2016/0086585-9

HC 352.736 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003298520168260637 20160000181977 20263113820168260000 3298520168260637

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO	: FABIO ROGERIO DONADON COSTA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JULIO CESAR RAMOS DA 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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.