



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.962 - SP (2015/0148643-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : ELIANE OLIVEIRA SIMÕES
ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA SIMOES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS DA CONCEIÇÃO SANTANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO 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. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. 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 decretação 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 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 coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorridos os delitos indicativos do *periculum libertatis*.
5. A natureza altamente lesiva e a grande quantidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estupefacientes apreendidos - 2 kg de pasta-base de cocaína e 37 porções de cocaína em pó - somados à apreensão de diversos objetos comumente utilizados no refino e disseminação de drogas, e ao fato de o paciente estar sendo acusado de ser o responsável pela manipulação, refinamento e acondicionamento dos entorpecentes, são particularidades que denotam maior envolvimento e habitualidade na traficância e o risco concreto de continuidade na atividade ilícita, 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 constrição encontra-se justificada na periculosidade social do agente, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da grave infração denunciada.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.962 - SP (2015/0148643-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : ELIANE OLIVEIRA SIMÕES

ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA SIMOES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCOS DA CONCEIÇÃO SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de MARCOS DA CONCEIÇÃO SANTANA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2081917-85.2015.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, porquanto estaria baseada na gravidade abstrata do delito.

Pondera que não foram apontados elementos concretos que evidenciassem a participação do paciente nas condutas que lhe são imputadas.

Destaca tratar-se de réu primário, com residência fixa e ocupação lícita, predados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de que seja revogada a prisão preventiva do paciente, aplicando-se, caso se entenda necessário, medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo singular que o paciente encontra-se foragido, pelo que foi determinada a sua citação via edital, estando os autos aguardando a realização de audiência já designada (fls. 326-327).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem de ofício, para que seja revogada a custódia cautelar do acusado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.962 - SP (2015/0148643-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

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.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente e restou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei 11.343/06, porque teria se associado de forma estável e permanente aos outros 2 (dois) réus, HENRIQUE LEMES FRANCISCO e FABIO PERES SOARES, com a finalidade de comercializarem entorpecentes, tendo sido encontrados em poder do grupo criminoso 37 (trinta e sete) porções de cocaína, pesando um total de 116 g (cento e dezesseis gramas), 2 (dois) pacotes de pasta-base de cocaína, perfazendo aproximadamente 2 kg (dois quilogramas), 1 (uma) balança de precisão, 1 (um) vidro de éter e mais de 18.000 (dezoito mil) microtubos vazios (fls. 18-20).

Verifica-se que o Juízo Singular, quando de recebimento da denúncia, atendendo ao requerimento formulado pelo *Parquet* estadual, decretou a prisão preventiva do paciente, porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar especialmente a ordem pública, dada a gravidade objetiva das condutas imputadas, a revelar a periculosidade do acusado, destacando que "*há indícios suficientes de que MARCOS e os demais indiciados preparavam, refinavam e distribuíam entorpecentes no local dos fatos*" (fls. 131).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como presentes indícios suficientes de autoria e provas da materialidade, denegou a ordem, mantendo a constrição processual para resguardar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, que indicariam o elevado grau de periculosidade social do paciente, observando, ademais, que não haveria *"até o momento, notícia nos autos acerca do cumprimento do mandado de prisão"* (fls. 347).

Na ocasião, consignou a Corte estadual que: *"quanto aos argumentos trazidos na impetração que discutem a existência de provas suficientes acerca da participação do paciente nos fatos denunciados, observo que se referem ao mérito da ação, cuja discussão ou obtemperação a respeito é incabível por meio desta via estreita e limitada, que se afigura inapropriada para a análise de elementos subjetivos e probantes constantes dos autos ou, ainda, para a valoração de testemunhos, estando tal exame exclusivamente reservado para sede do processo, com garantido contraditório e da ampla defesa, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal"* (fls. 347).

Por fim, concluiu o Colegiado pela insuficiência da aplicação de medidas alternativas à prisão.

Inicialmente, no tocante aos requisitos para a decretação da preventiva - provas da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva -, é cediço que não se exige prova concludente deste último pressuposto, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes que apontem o acusado como o autor do delito, que se demonstraram presentes, tanto que a inicial acusatória restou recebida.

De mais a mais, a tese de fragilidade das provas quanto à participação do paciente no crime em exame é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas, aqui vedado.

A aventada negativa de autoria deve ser solucionada na sede e Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde o réu e pelo Togado singular, após produzidos os elementos probatórios sob o crivo do contraditório, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse norte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO. ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DA PRÁTICA CRIMINOSA E PELA REITERAÇÃO DELITIVA DO ACUSADO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

I - A análise da negativa de autoria implicaria o revolvimento fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.

II - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade.

III - Demonstrados os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade do Recorrente, evidenciada no modus operandi da prática criminosa, consistente no roubo cometido mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em que o acusado subtraiu das vítimas o veículo, além de diversos pertences, como celulares, relógios, cartões bancários, dinheiro e documentos pessoais, bem como pela reiteração delitiva. Precedentes.

IV - Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 44.671/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

No tocante à motivação da prisão preventiva, verifica-se que a custódia do paciente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento da ordem e saúde públicas, haja vista a efetiva periculosidade social do envolvido, revelada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, indicativas de dedicação à narcotraficância, ou seja, à atividade criminosa.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo restou apurado, os indiciados, em data anterior aos fatos, associaram-se para praticar o tráfico de drogas, e estabeleceram o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

local dos fatos como laboratório de produção, armazenamento e distribuição de drogas.

Para tanto, os indiciados Henrique e Fábio disponibilizavam o local dos fatos para o indiciado Marcio, que era responsável por preparar, refinar e embalar o entorpecente. Após, competia a todos os indiciados a distribuição da droga a terceiros.

Na data dos fatos, após inúmeras delações anônimas narrando que no local dos fatos havia refinaria de drogas, Policiais Civis, em cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, dirigiram-se ao local.

Chegando ao local, os Agentes Públicos encontraram os indiciados Fábio e Henrique, no interior da residência, abordando-os.

Em buscas no local, os Agentes Públicos localizaram, dentro do guarda-roupa, no quarto dos indiciados, 18.703 microtubos vazios, utilizados para embalar entorpecente, 2 pacotes de "pasta branca", com aproximadamente 1 quilo cada, utilizadas na mistura e produção de cocaína, além de 1 balança de precisão.

Ainda em diligências no local, a Guarnição Civil apreendeu, no fundo da residência, escondida sobre o forro de um dos cômodos, outra grande quantidade de microtubos utilizados para embalar entorpecente, um vidro de éter, usado no refino da droga, além de 37 porções de cocaína, embaladas e prontas para serem disponibilizadas ao consumo de terceiros.

Indagados a respeito, os indiciados apontaram o indiciado Marcos, de alcunha "Marquinho Pagodeiro", como proprietário dos entorpecentes.

Instados, os indiciados Fábio e Henrique informaram, também, que recebiam vantagem econômica para estocar, armazenar e auxiliar na produção e distribuição de entorpecentes ao consumo de terceiros. (fls. 19 e 20).

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 tutelará, 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, a natureza altamente lesiva e a grande quantidade de uma das droga apreendidas - 2 kg de pasta-base de cocaína -, somados à localização de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo e disseminação de tóxicos, como éter, invólucros próprios para o acondicionamento fracionado do entorpecente para posterior revenda a consumidores, e ainda a captura de 37 (trinta e sete) porções de cocaína em pó, já prontas para a distribuição e comercialização ilícitas, e ainda ao fato de o paciente estar sendo acusado de ser o responsável pela manipulação, refinamento e acondicionamento dos estupefacientes localizados, revelam envolvimento maior e habitualidade na traficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para acautelar o meio social, evitando-se, com a medida, a continuidade na atividade ilícita.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade das drogas encontradas em poder do grupo criminoso seria apta a, depois de refinada, atingir elevado número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA PROVOCACÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES DESTES STJ.

1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, II, do CPP. Precedentes deste STJ.

PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA DANOSA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E NESSE PONTO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e a quantidade da substância encontrada em poder do agente são fatores que autorizam a conclusão pela necessidade da preservação da segregação para a garantia da ordem e saúde pública, pois indicativas de habitualidade da prática ilícita.**

3. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

4. Recurso ordinário em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 46.119/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 21/05/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ESPECIAL GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE CONCRETA DA ACUSADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. No caso, a forma de atuação da Paciente na traficância, que fazia de sua própria residência um ponto de venda de drogas, assim como a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida - 95 (noventa e cinco) papelotes de "cocaína", com peso total de 100 g (cem gramas) -, evidenciam a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta da Acusada, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão de habeas corpus de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 226.621/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TIPO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PASTA BASE DE COCAÍNA. INDÍCIOS DE QUE O PACIENTE INTEGRA GRUPO DEDICADO À TRAFICÂNCIA NA COMUNIDADE EM QUE RESIDE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Da leitura do decreto prisional e do acórdão que o confirmou, extrai-se que foi utilizada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, qual seja, a gravidade concreta da conduta, extraída a partir do tipo da droga apreendida - pasta base de cocaína.

3. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a variedade, o tipo, a forma de acondicionamento ou a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas são fatores que indicam a dedicação à traficância, autorizando a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública: HC 299.410/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014, RHC 47.180/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014, RHC 47.037/MG, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, 5ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014, HC 295.343/SP, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONVOCADA DO TJ/SE), 6ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014).

4. Na hipótese, salientou, ainda, o Juiz de primeiro grau que há fortes indícios de que o paciente integra grupo dedicado ao tráfico na comunidade em que reside, tendo a prisão sido decretada para evitar a reiteração criminosa.

5. Recurso ordinário improvido.

(RHC 53.321/MG, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014)

Ademais, das informações prestadas pelo Magistrado singular, constata-se que o decreto de prisão preventiva é de 23-3-2015 e até o momento não foi cumprido o respectivo mandado expedido em face de MARCOS, tendo inclusive sido necessário proceder a sua citação por edital, sendo certo que **o paciente permanece foragido**, o que revela motivo a mais para justificar a manutenção da sua segregação cautelar, também diante da fundada necessidade de assegurar o cumprimento de eventual condenação, pois nítida a intenção do réu de evitar a ação da Justiça.

Nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, e que perdura, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para garantir a aplicação da lei penal.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. RÉU FORAGIDO. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

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

3. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 290.359/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PUBLICAÇÃO EM CARTÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. 3. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A manutenção da prisão preventiva justifica-se para assegurar a aplicação da lei penal, em razão da fuga do agente durante toda a instrução criminal sem que tenha comparecido a qualquer ato processual. Portanto, não há se falar em constrangimento ilegal.

4. Ordem não conhecida.

(HC 227.232/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. A fuga do réu do distrito da culpa ou sua oposição ao chamamento processual são elementos suficientes para a decretação de sua custódia cautelar, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

4. Recurso desprovido.

(RHC 32.451/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO DOMICILIAR. TEMAS NÃO DEBATIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. LEI N.º 12.403/11. MEDIDAS DESPENALIZADORAS. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AMEAÇAS À VÍTIMA E SUA GENITORA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PENA MÁXIMA IN ABSTRATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

I. Sobressai a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para a análise da impetração, quando a matéria de fundo, alegada no mandamus, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

II. In casu, acertadamente agiu a Corte estadual, ao manter a segregação provisória do acusado, fundamentada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, ante a fuga do paciente e a ameaça, feita por este, à testemunha e à própria vítima, conforme ressaltou o magistrado singular.

III. Circunstâncias concretas, ensejadoras da imposição da medida extrema ao paciente, que obstem a aplicação das medidas despenalizadoras trazidas ao nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 12.403/11, ainda mais levando-se em consideração a pena máxima in abstrato, prevista para o delito imputado ao acusado, ao qual o Estatuto Repressivo prevê sanção corporal que varia entre 08 a 15 anos.

IV. A evasão do distrito da culpa revela a intenção do acusado em furtar-se à aplicação da lei penal, motivo, por si só, suficiente para obstar a cassação da custódia.

V. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 229.438/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos a justificar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

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: 2015/0148643-0

HC 327.962 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017456420158260624 01486431820153000000 1486431820153000000
17456420158260624

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELIANE OLIVEIRA SIMÕES
ADVOGADO	: ELIANE OLIVEIRA SIMOES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS DA CONCEIÇÃO SANTANA (PRESO)
CORRÉU	: HENRIQUE LEMES FRANCISCO
CORRÉU	: FÁBIO PERES SOARES

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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).