



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.872 - RJ (2018/0081831-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUCIO DE SOUZA GUARINO E OUTRO
ADVOGADOS : LUCAS LEMOS NAVARROS - MS012914
LUCIO DE SOUZA GUARINO - RJ176733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIO LUIZ MARCON (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS TÓXICAS APREENDIDAS. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA INCRIMINADA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal 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. A análise da tese de ausência de provas de autoria não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar o reexame aprofundado dos elementos de prova coletados no curso da investigação e da instrução criminal, o que é vedado na via eleita, devendo ser solucionada na sede e no Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde o paciente.

3. Não há que se falar em excesso de prazo para a formação da culpa, pois a instrução encontra-se encerrada, estando o feito aguardando a apresentação das alegações finais da defesa, o que atrai a incidência da Súmula n. 52/STJ: "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo*".

4. Não há constrangimento ilegal quando a custódia processual encontra-se devidamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Caso em que a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas em poder do paciente, localizadas na residência de um dos cinco agentes, onde todos se encontravam, e a natureza altamente deletéria do crack, são fatores que revelam maior envolvimento com a narcotraficância, inclusive confessada por um dos comparsas no momento da abordagem policial, mostrando que a manutenção da prisão preventiva justifica-se, sendo realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o
6. Não há como, em recurso ordinário em *habeas corpus*, concluir que os réus serão beneficiados com a fixação de regime mais brando ou com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.
7. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.
8. *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), 26 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.872 - RJ (2018/0081831-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

IMPETRANTE : LUCIO DE SOUZA GUARINO E OUTRO

**ADVOGADOS : LUCAS LEMOS NAVARROS - MS012914
LUCIO DE SOUZA GUARINO - RJ176733**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : FABIO LUIZ MARCON (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de FABIO LUIZ MARCON contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0008357-37.2018.8.19.0000, mantendo a prisão preventiva decretada em desfavor do ora paciente nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei de Drogas.

Sustenta o impetrante inicialmente que o paciente "*jamais participou de qualquer fato que pudesse lhe dar conhecimento acerca do crime contra si imputado*" (e-STJ fl. 2), o que inclusive que foi afirmado pelo corréu.

Sustenta que, diferentemente do consignado pela Corte de origem, a instrução criminal ainda não estaria concluída, "*tampouco tem data para encerrar*" (e-STJ fl. 5), uma vez que ainda não teria sido apresentada a perícia dos aparelhos telefônicos, requerida pelo *Parquet* local.

Destaca ainda que as condições subjetivas do paciente, que lhe seriam favoráveis - primário, sem antecedentes, profissão lícita e endereço fixo, onde reside com companheira e 2 filhos -, comprovando a desnecessidade da manutenção da custódia preventiva.

Arrematando, alega que a fundamentação da segregação decretada em desfavor do paciente seria inidônea, pois "*150g de maconha e 2.950g de cloridato de cocaína não são 'grande quantidade de droga'*" (e-STJ fl. 11).

E, por fim, aduz que, em eventual mas não considerada condenação, "*a condição do privilégio prevista no § 4º seria uma realidade concreta*", podendo o paciente "*iniciar o cumprimento de pena em regime semi-aberto*" (e-STJ fl. 12).

Liminar indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 77-81 e 84-93 (e-STJ) que a realização da audiência de instrução e julgamento em 30/11/2017, encontrando-se os autos aguardando a apresentação das alegações finais da defesa.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.872 - RJ (2018/0081831-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Inicialmente, deve-se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos arts. 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 qualquer das hipóteses elencadas no art. 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 que instruem os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante no dia **22/9/2017**, convertida a prisão em preventiva em **23/9/2017**, porque, em tese, juntamente com outro quatro agentes, foram surpreendidos guardando, na residência de um dos comparsas, para entrega a terceiros, **150g de maconha e 2.950g de crack**. Na oportunidade também foi apreendido um veículo de marca TOYOTA, movida a diesel, modelo HYLUX.

Verifica-se que o Juiz processante, ao homologar o flagrante, em **23/9/2017**, decidiu por convertê-lo em prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal, "*eis que inexistem nos autos documentos que comprove(m) ter(em) o(s) mesmo(s) residência fixa, nem ocupação lícita*", e para a garantia da ordem pública, "*ante a evidente periculosidade do(s) mesmo(s) que foi (foram) presos em flagrante na posse de **grande quantidade de material entorpecente***" (e-STJ fl. 78. grifou-se).

Instado a reavaliar os requisitos da custódia processual, o Magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singular, sucessivamente, em 11/10/2017, 15/12/2017 e 31/1/2018, entendeu mantida a situação fática, "*continuando presentes os requisitos cautelares que decretaram a sua prisão preventiva*" (e-STJ fl. 79).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que, por sua vez, denegou a ordem, ressaltando inicialmente que "*o campo estreito do habeas não é próprio para o enfrentamento da prova da infração, certo que há indícios do envolvimento dos pacientes nos delitos tipificados na denúncia*" e, ainda, que "*não é este o momento para o exame de eventual incidência do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06*" (e-STJ fls. 47-48).

Consignou, quanto ao mérito, que "*a prisão se justifica com base na gravidade em concreto do crime imputado*", destacando que foram encontrados com "**150g de maconha e 2.950g de crack**, tudo a indicar a periculosidade do paciente, envolvido no tráfico de drogas" (e-STJ fl. 52, grifou-se).

Descartou-se no acórdão impugando, por derradeiro, o alegado excesso de prazo para a formação de culpa, pois "*a instrução já se encerrou, se avizinando a decisão final, tendo plena aplicação a orientação contida no enunciado da súmula 52 do STJ*" (e-STJ fl. 54).

Delineado o contexto fático processual, passa-se à análise dos fundamentos invocados neste *mandamus*.

Cumprir observar, *ab initio*, que não é possível examinar a alegada ausência de provas da autoria, pois, como bem pontou o Colegiado local, a tese não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar o reexame aprofundado dos elementos de prova coletados no curso da investigação e da instrução criminal, o que é vedado na via eleita, devendo ser solucionada na sede e no Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde o paciente.

A propósito, confira-se a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. NEGATIVA DA AUTORIA DELITIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO PROBATÓRIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VÍTIMA DE 7 ANOS DE IDADE, FILHA DO RECORRENTE. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Questão referente à negativa de autoria ou participação voluntária para a prática dos delitos, constitui matéria cujo enfrentamento é inadmissível na via estreita do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, providência a ser realizada pelo Juízo competente, por ocasião do julgamento da demanda. Ainda, referida tese não foi aventada perante o Tribunal de origem, que não teve oportunidade de se manifestar. Assim, inviável qualquer exame, por este Superior Tribunal de Justiça, da alegação aqui apresentada, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

[...]

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 92.248/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

Ainda que assim não fosse, mas apenas por amor ao debate, sabe-se que, quanto aos requisitos para a preventiva, para a sua decretação, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes.

Melhor sorte não socorre o paciente, no que tange ao aventado excesso de prazo para a formação da culpa, pois em consulta realizada no endereço eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que a instrução encontra-se encerrada, estando o feito aguardando a apresentação das alegações finais da defesa. Tal fato, obriga a incidência da Súmula n. 52/STJ, que dispõe:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo."

Quanto aos requisitos para a prisão preventiva, verifica-se que a segregação do ora paciente encontra-se devidamente fundamentada no art. 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e da saúde públicas, haja vista **as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos**.

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, no caso, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas em poder do paciente - **150g de maconha e 2.950g de crack** -, encontradas na residência de um dos cinco agentes, onde todos se encontravam, e a natureza altamente deletéria do crack, são fatores que revelam maior envolvimento com a narcotraficância, inclusive **confessada por um deles** no momento da abordagem policial, mostrando que a manutenção da prisão preventiva justifica-se, sendo realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando decretou a prisão preventiva do paciente, ante a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do paciente.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes esta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A decisão que decreta ou que mantém a prisão preventiva tem que ser fundada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, o Magistrado singular, ao decretar a prisão preventiva do paciente, fez menção à grande quantidade de droga apreendida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quase 6 kg de maconha e 50 g de crack), elemento suficiente a justificar a medida cautelar. Precedentes.

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

4. Ordem denegada.

(HC 413.721/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 11 STF. INOCORRÊNCIA. USO DE ALGEMAS JUSTIFICADO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. LEGALIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUALIDADE E QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PETRECHOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Rejeitada a tese de nulidade da audiência de custódia, por "Ausência de violação do conteúdo expresso na Súmula vinculante n. 11 do STF, uma vez que demonstrada, nos autos, a necessidade do uso de algemas pelo paciente" (HC 385.671/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017).

3. 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.

4. Na hipótese, a prisão preventiva do paciente encontra-se fundamentada na gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade/qualidade de substância entorpecente e petrechos apreendidos em seu poder (125 tubetes de cocaína, com peso total de 230 gramas, 1 balança de precisão, embalagens plásticas e adesivos identificadores) e na necessidade de garantia da ordem pública, com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Ausência de constrangimento ilegal.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Inexiste constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por esta Corte Superior.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 433.755/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

De arremate, destaca-se que não se pode falar aqui em desproporcionalidade da segregação cautelar em relação a eventual condenação que o acusado poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois, não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus* e neste momento processual, concluir que aos réus será imposto regime menos gravoso que o fechado ou deferida a substituição de penas, especialmente em se considerando as particularidades do delito denunciado.

E, por fim, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm 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*.

Assim, a prisão preventiva está suficientemente justificada e merece ser preservada, a bem da ordem pública, constantemente abalada por condutas violentas como a que ora se examina.

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: 2018/0081831-2

HC 444.872 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082746520178190029 00083573720188190000 83573720188190000

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUCIO DE SOUZA GUARINO E OUTRO
ADVOGADOS	: LUCAS LEMOS NAVARROS - MS012914 LUCIO DE SOUZA GUARINO - RJ176733
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: FABIO LUIZ MARCON (PRESO)
CORRÉU	: MARCELO DA SILVA RODRIGUES
CORRÉU	: FÁBBIO PASSONI DOS REIS
CORRÉU	: HUGO DANILO GALEANO DUARTE
CORRÉU	: RICHARD MODESTO ESPINOLA JARA
CORRÉU	: CAMILA NORATO DA SILVA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.