



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.051 - SC (2016/0226106-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : JOAOZINHO ZANELLA
ADVOGADO : JOÃOZINHO ZANELLA - SC020390
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JESAIAS FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, MAJORADOS PELA TRANSNACIONALIDADE. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EVITAR REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. 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.

3. No particular, as decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente encontram-se amparadas na (i) gravidade concreta dos delitos (revelada pelo *modus operandi* da associação criminosa, que comercializava, em tese, drogas "no atacado" - maconha, cocaína e *crack*, com a majorante da transnacionalidade, sendo que o paciente seria o responsável pelo recebimento e distribuição dos entorpecentes) e (ii) na garantia da ordem pública (para evitar reiteração delitiva, tendo em vista o nível de organização e divisão de tarefas do grupo). Há descrição dos fatos e imputação objetiva das condutas individualizadas, bem como adequação aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. As circunstâncias concretas demonstram o preenchimento dos requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 do CPP). Com efeito, *A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva*" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009) (HC 365.573/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 11/11/2016).

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas 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. Ausente, portanto, constrangimento ilegal hábil a permitir a concessão da ordem, de ofício, por esta Corte Superior.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.051 - SC (2016/0226106-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : JOAOZINHO ZANELLA
ADVOGADO : JOÃOZINHO ZANELLA - SC020390
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JESAIAS FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de JESAIAS FERREIRA contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem no julgamento do *habeas corpus* originário.

Noticiam os autos que o paciente, preso preventivamente em 28 de maio de 2016 foi denunciado – juntamente com outros – pela suposta infringência aos arts. 35, *caput*, e 40, I, II e V, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada com a prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, cuja ordem, como antes relatado, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS – PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI N. 11.343/06, ART. 35, CAPUT C/C ART. 40, I, II E V) – REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA PREENCHIDOS – PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA – TESES DE INEXISTÊNCIA DE CRIME E NEGATIVA DE AUTORIA NÃO CONHECIDAS – MATÉRIAS AFETAS AO MÉRITO DA AÇÃO PENAL – PERICULUM LIBERTATIS – GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO – PLURALIDADE DE AGENTES, RAZOÁVEL ESTRUTURAÇÃO, ATUAÇÃO EM DIFERENTES MUNICÍPIOS DESTE ESTADO, DISTRIBUIÇÃO EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS, NEGOCIAÇÕES DE MATERIAL BÉLICO E DESEMBARAÇO DE DROGAS COM INDÍCIOS DE TRANSNACIONALIDADE, ALÉM DE DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES – NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

A inexistência de crime e a negativa de autoria envolvem questão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mérito e não podem ser discutidas na via estreita do writ, que não admite aprofundado exame de provas ou dilação probatória.

A gravidade concreta do delito, praticado, em tese, por uma pluralidade de agentes, associados com razoável estruturação, atuantes em municípios distintos deste Estado, até mesmo com distribuição das dependências de estabelecimentos prisionais e indícios de transnacionalidade, além da diversidade dos entorpecentes, justifica a segregação do paciente.

PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA – CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO OBSTAM O INDEFERIMENTO DO PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. "Predicados do acusado, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não justificam, por si sós, a revogação da custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema" (STJ, Min. Laurita Vaz).

INSUFICIÊNCIA NA FIXAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP.

É "indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade concreta dos delitos cometidos e na necessidade de fazer cessar a atividade criminosa, a demonstrar a insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem e saúde pública da reiteração delitiva" (STJ, Min. Jorge Mussi).

ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/19), o impetrante nega a autoria dos delitos, afirmando que o paciente *não praticou NENHUMA das condutas criminalizadas, sendo sua acusação a de OUVIR um telefonema de seu sogro, não sendo sujeito ativo de qualquer ação* (e-STJ fl. 3)

Suscita a nulidade das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito, garantia da ordem pública, sem indicação dos motivos concretos que justificassem a necessidade da medida extrema).

Sustenta haver constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais autorizadores previstos no art. 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal, inclusive a contemporaneidade dos fatos. A suposta ligação telefônica do seu sogro teria ocorrido *UM ANO antes de ser decretada sua prisão preventiva e após ouvir tal ligação nenhum outro ato praticou que viesse a presumir ter participação em qualquer crime* (e-STJ fl. 18).

Destaca, por fim, as condições pessoais favoráveis do paciente, que é primário, portador de bons antecedentes, com residência fixa.

Pugna, liminamente e no mérito, pela revogação da prisão preventiva do paciente, com a expedição do alvará de soltura.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 1366/1369) e prestadas as informações (e-STJ fls. 1379/1385 e 1386/1427), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 1431/1432).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.051 - SC (2016/0226106-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso adequado. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A questão limita-se, portanto, a verificar a (i) legalidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, majorados pela transnacionalidade dos delitos.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal* NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No particular, o Magistrado de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente (e de outros - e-STJ fls. 1402/1411) com fundamento na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal (art. 312 do CPP), valendo-se de 10 laudas e vinculando a documentação que instruiu o pedido (especialmente os diálogos obtidos por meio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das quebras dos sigilos telefônicos), com a descrição das circunstâncias que evidenciaríamos a materialidade dos delitos e indícios da autoria. Confirmam-se, por oportuno, alguns excertos da referida decisão (e-STJ fls. 1402/1411):

[...]

Pois bem, para a decretação da prisão preventiva, a lei processual penal exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP, art. 312).

Além disso, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado/denunciado reincidente em crime doloso; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência - havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência (CPP, art. 313).

No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria dos crimes de integrar organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850/13), punido com pena máxima de 8 anos de reclusão, e de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei 11.343/06), punido com pena máxima de 10 anos de reclusão, encontram-se evidenciados pelos elementos de informação já constantes do inquérito policial, notadamente nas interceptações telefônicas.

A organização criminosa denominada Primeiro Grupo Catarinense (PGC) surgiu em 2003 a pretexto de se rebelar contra as condições carcerárias dos detentos na Penitenciária da Capital, muito embora essa revolta, de maneira absolutamente ilegítima, tenha voltado seu foco para a prática de crimes. O grupo possui um estatuto que rege suas atividades e uma estrutura de hierarquia e poder bem definidos.

O Primeiro Ministério é composto por 10 agentes, com vitaliciedade no cargo. O Segundo Ministério tem número variado e é composto por indivíduos que estejam detidos na Penitenciária de São Pedro de Alcântara. Segue a estrutura com os Sintomas e os Disciplinas, responsáveis por colocar em prática os desígnios do grupo e exercer o comando das regiões em que estabelecida a facção.

Para a consecução de seus objetivos se organizam para a prática dos mais diversos ilícitos, especialmente tráfico de entorpecentes e crimes patrimoniais. Parte do "lucro" da atividade criminosa é destinada para a própria facção em forma de "dízimo". Esses valores financiam a compra de "matéria prima", para manutenção da família dos integrantes presos e até mesmo pagamento de defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

técnica.

A existência da organização se tornou notória a partir de 2012, 008.13.001206-5, da Comarca de Blumenau. Dezenas foram condenados em primeira instância, cuja sentença restou confirmada em grau recursal (Ap. Crim. n. 2014.091769-8).

Após a onda de atentados em 2012, houve outros dois períodos de atentados, todos voltados contra os órgãos de Segurança Pública e à população Catarinense (por exemplo, incêndios a diversos ônibus do transporte coletivo). Os cidadãos permaneceram verdadeiros reféns das ações criminosas e foi gerada uma crítica instabilidade social.

Cabe aqui, portanto, a tutela da ordem pública, e, como corolário, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, objeto da própria segurança pública. O só fato de - em tese - integrar a organização criminosa denominada Primeiro Grupo Catarinense (PGC) é o bastante para decretação da custódia cautelar, dada a gravidade do crime em questão, gravidade essa apurada em concreto, eis que, conforme explanado acima, tal organização criminosa foi responsável por uma série de atentados aos órgãos de Segurança Pública e à população Catarinense.

As ações praticadas por esta facção atingem toda a estrutura de um Estado, causando insegurança e medo para sua população. Somente uma resposta efetiva, com a prisão dos integrantes de dita organização, é capaz de assegurar a ordem pública, tão abalada pela situação de insegurança gerada. E mais: é medida que se mostra apta a, senão dissolver, pelos menos enfraquecer a atuação do grupo criminoso, pois é através de seus membros em liberdade que a organização pratica os mais variados crimes (tráfico de drogas e armas, p. ex.), crimes estes que dão sustentação a ela (à organização).

Tocante ao crime de associação para o tráfico, os diálogos interceptados denotam, em tese, a existência de grupos associativos destinados ao comércio de substâncias entorpecentes. Neste particular também cabe a tutela da ordem pública. Ora, a finalidade da associação em tela é extremamente grave, por impulsionar crime (tráfico propriamente dito) que constitui um dos grandes carcinomas da sociedade atual: desestrutura a família dos usuários, gera violência em razão de disputas pelo seu controle e da ânsia dos viciados em obter meios para sua aquisição, fomentando a prática de outros delitos. Não há que se olvidar, portanto, os nefastos efeitos e a perturbação social que o cometimento do tráfico provoca. A gravidade da associação no caso em apreço é revelada pela natureza e quantidade das substâncias negociadas, conforme demonstram as conversas interceptadas.

A seguir, passo a descrever, individualmente, os elementos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontam para o fumus commissi delicti e periculum libertatis para cada Denunciado. Destaco que esses elementos foram produzidos nos autos da cautelar n. 0000254-36.2015.8.24.0023, mas com as transcrições, contendo resumo das conversas, reproduzidas nestes autos.

[...]

11.10) *Jesaías Ferreira, vulgo "Zaia" ou "Jesa": segundo apurado, Jesaías estaria associado aos Denunciados Marlon e Maria Angélica para comercializar substâncias entorpecentes ilícitas. No primeiro período de interceptação aparece em ligação com Marlon, em que supostamente tratam sobre negociação de drogas (p. 64). Em outra ocasião, Marlon envia uma mensagem de texto questionando a Jesaías se "ele teria alguém para retirar uma tonelada de maconha e 16 fuzis que estariam no Paraguai, divisa com Ponta Porã/MS"{pp. 94/95).*

[...]

Quanto aos demais, embora não registrem condenações definitivas neste Estado da Federação, denota-se pelos diálogos que preferiram aderir à criminalidade na busca do dinheiro fácil produzido pela mercancia de entorpecentes. As conversas interceptadas indicam que, além de "maconha", o comércio de drogas envolvia cocaína e crack, ou seja, substâncias potencialmente lesivas. Ademais, ao que parece, o comércio era feito no "atacado". Essas circunstâncias evidenciam especial gravidade do delito, aptas, portanto, a fundamentar a custódia cautelar. Não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro á ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa.

Por isso, estão perfeitamente delineados, a um só tempo, o fumus commissi delicti, consistente na aferição prévia da probabilidade de que os Denunciados acima nominados sejam autores de fato típico e ilícito, bem como o periculum libertatis, consubstanciado na imprescindibilidade da custódia cautelar, razão pela qual a medida pretendida é de ser, quanto a todos eles, deferida.

Saliento, finalmente, que as condições pessoais favoráveis do agente não obstem a decretação da prisão preventiva, se presentes os motivos para tanto (cf. STJ. HC n. 92172/SP, rei. Min. Jorge Mussi, j. 21/02/2008), situação que se amolda ao caso presente, pelos motivos anteriormente explanados. A gravidade concreta (já apontada) dos crimes imputados permite essa conclusão. Daí por que também inadequadas as medidas cautelares alternativas.

12. Ante o exposto, **DEFIRO** a representação da Autoridade Policial e, via de consequência, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** de TODOS os Denunciados, para garantia da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, nos termos do 312 do Código de Processo Penal.

O Tribunal de origem, por sua vez, em sede de *habeas corpus*, manteve a segregação da paciente, destacando-se, na fundamentação do acórdão recorrido (e-STJ fl. 1420/1426):

[...]

De início, consigno que o paciente foi denunciado (fls. 758-769 dos autos da ação penal) pela prática, em tese, do crime de associação para o tráfico (Lei n. 11.343/06, art. 35, caput) com as causas de aumento do art. 40, I, III e V da Lei Antidrogas, pelos fatos assim narrados na inicial acusatória:

"[...] DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO FORMADA POR MARLON ANTÔNIO MAGESKI, JESAIAS FERREIRA E MARIA ANGÉLICA ANDRADE SILVA Em data a ser melhor precisada ao longo da instrução criminal, MARLON ANTÔNIO MAGESKI, JESAIAS FERREIRA e MARIA ANGÉLICA ANDRADE SILVA associaram-se para o fim de praticarem o delito de tráfico de drogas.

MARLON ANTÔNIO MAGESKI é o líder da associação de dirigindo as atividades dos demais agentes.

A infração é cometida nas dependências de estabelecimento prisional, na medida em que o denunciado MARLON ANTÔNIO MAGESKI, atualmente recolhido na Penitenciária Estadual de Dourados/MS, repassa as diretrizes aos seus associados de dentro da unidade prisional, através de mensagens de texto e ligações de celular.

JESAIAS FERREIRA, genro de Marlon, seria o responsável pelo recebimento dos carregamentos de droga e distribuição do estupefaciente.

Na atuação da associação está caracterizado o tráfico entre Estados da Federação, tendo em vista boa parte da droga por ela negociada é proveniente do Estado do Mato Grosso do Sul para distribuição entre cidades de Santa Catarina como Florianópolis, Tijucas, Porto Belo e Itajaí.

Além disso, as conversas interceptadas mediante prévia autorização judicial evidenciam a transnacionalidade do delito. O teor dos diálogos é expresso a respeito da proveniência internacional de entorpecentes e atuação dos associados além das fronteiras para desembaraçarem entorpecentes e material bélico (fls. 94/95, 100/102, 321).

Nesse contexto, a denunciada MARIA ANGÉLICA ANDRADE SILVA foi presa em flagrante na cidade Dourados/MS quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transportava 2 (dois) quilos de cocaína que deveriam ser levados por ela do Paraguai até o Estado do Paraná (fls. 86/93)" (fls. 766-767 dos autos de origem).

A ação penal foi originada de longa investigação e, além do paciente, foram também denunciados mais 16 (dezesesseis) pessoas, pelo suposto cometimento dos crimes previstos no art. 2º, §§ 2º e 4º, IV, da Lei n. 12.850/13 e no art. 35, caput, c/c art. 40, I, II e V, ambos da Lei n. 11.343/06.

2. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional e, sob o prisma constitucional, que garante ao indivíduo a presunção de inocência, so mente pode ser decretada por decisão fundamentada pela autoridade judicial, nas hipóteses elencadas no CPP, em especial no art. 312, levando-se em consideração, sempre, as circunstâncias do caso concreto.

Dessa forma, é imprescindível, para a manutenção da prisão preventiva que, devidamente demonstrada a materialidade e havendo indício suficiente de autoria, esteja configurada a necessidade de garantia da ordem pública ou da ordem econômica, de assegurar a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução criminal.

2.1. Na hipótese, a segregação cautelar do paciente, decretada a partir de representação da autoridade policial (fls. 740-742 dos autos da ação penal) e manifestação do Ministério Público (fls. 755-757 dos autos da ação penal), foi fundamentada pelo Magistrado Rafael Brüning nos seguintes termos:

"[...] 11.10) Jesaías Ferreira, vulgo "Zaia" ou "Jesa": segundo apurado, Jesaías estaria associado aos Denunciados Marlon e Maria Angélica para comercializar substâncias entorpecentes ilícitas. No primeiro período de interceptação aparece em ligação com Marlon, em que supostamente tratam sobre negociação de drogas (p. 64). Em outra ocasião, Marlon envia uma mensagem de texto questionando a Jesaías se "ele teria alguém para retirar uma tonelada de maconha e 16 fuzis que estariam no Paraguai, divisa com Ponta Porã/MS"(pp. 94/95).

[...]

Postulada a revogação por Jesaías (fls. 948-952 dos autos da ação penal), a prisão cautelar foi assim mantida:

"A prisão dos Acusados está alicerçada em prova de materialidade e indícios suficientes de autoria do crime que lhes é imputado (associação para o tráfico de drogas), de modo que isso já ficou suficientemente exposto na decisão pela qual restaram decretadas as prisões (pp. 806/815), cujas razões ficam aqui fazendo parte integrante, para evitar desnecessária repetição.

De lá para cá não houve alteração no quadro fático que justifique a mudança de posicionamento. Os indícios foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontados de maneira fundamentada, o que, aliado aos demais requisitos, permite a decretação da medida ex tremas. Logo, maiores incursões no mérito, com avaliação da qualidade da prova produzida durante a investigação como pretende a Defesa de Jesaías, afigura-se prematuro no momento.

Oportuno salientar que a prisão cautelar no caso está longe de representar antecipação de pena. Pelo contrário, visa, única e exclusivamente, acautelar o meio social, o que são coisas distintas. Não há, pois, qualquer incompatibilidade entre a prisão cautelar e o princípio da presunção de não culpa. Ambos convivem de forma harmônica no sistema normativo, tanto que previstos na Constituição Federal, pelo que, razão não assiste às Defesas quando sustentam os pedidos de revogação sob tal fundamento.

Finalmente, os predicados pessoais favoráveis não obstam a decretação da prisão, se presentes os motivos para tanto, o que é o caso, considerando as circunstâncias (já consignadas na decisão de pp. 806/815) em que o crime fora em tese praticado" (fls. 1.053-1.054 dos autos da ação penal).

2.2. Como visto, a fundamentação é hábil a sustentar a segregação.

Foram indicadas provas da materialidade e indícios suficientes de autoria. No ponto, saliento que as teses de inexistência de crime e negativa de autoria tecidas pelo impetrante, por exigirem um exame mais aprofundado da prova, são matérias afetas ao mérito da ação penal e não podem ser conhecidas nesta via estreita do writ.

Quanto ao periculum libertatis, o risco de reiteração delituosa, bem como a gravidade, extensão e complexidade do delito justificam, concretamente, a necessidade de acautelar-se a ordem pública. Destaco, no ponto, que o crime, em tese, perpetrado envolvia pluralidade de agentes, razoável estruturação, indícios de transnacionalidade em relação ao desembaraço de drogas e material bélico, negociações que ultrapassavam este Estado, distribuição a diversas cidades de Santa Catarina e no interior de estabelecimentos prisionais, além de diversidade de entorpecentes – dentre eles crack e cocaína, de nocividade exacerbada.

Nesse contexto, não tenho dúvida de que o encarceramento do paciente é alternativa legítima e indispensável para acautelar a ordem pública e evitar a continuidade delitiva e repetição de novos crimes.

Nesse sentido, mutatis mutandis, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS COR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com espeque em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado na participação em articulado esquema de tráfico de drogas, devidamente esquadrinhado após a autorização judicial de interceptações telefônicas, culminando com a apreensão de drogas e armas na Comunidade Pavão-Pavãozinho - Cantagalo, a evidenciar, portanto, risco para ordem pública.

2. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 62987, Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.10.2015).

Dessa forma, não há dúvidas acerca do preenchimento dos requisitos elencados no art. 312 do CPP.

*2.3. Acrescento, também, que, **não obstante demonstrada a primariedade e os bons antecedentes do paciente (fls. 796 e 859 dos autos da ação penal), assim como ocupação lícita na fabricação de alumínio (fl. 41-43) e residência fixa (fl. 40), eventuais "predicados do acusado, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não justificam, por si sós, a revogação da custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema" (STJ, RHC n. 47900, Min. Laurita Vaz, j. 18.06.2014).***

2.3. De outra parte, "indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade concreta dos delitos cometidos e na necessidade de fazer cessar a atividade criminosa, a de mostrar a insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem e saúde pública da reiteração delitiva" (STJ, HC n. 279377, Min. Jorge Mussi, j.

03.12.2016).

Dessa forma, a manutenção da segregação da paciente é medida que se impõe.

3. À vista de todo o exposto, voto pelo parcial conhecimento e, nesta extensão, pela denegação, em definitivo, da ordem.

(g.n.)

Adiro a estes fundamentos e os adoto, também, como razões de decidir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescento que as decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente encontram-se amparadas na (i) gravidade concreta dos delitos (revelada pelo *modus operandi* da associação criminosa, que comercializava drogas "no atacado" - maconha, cocaína e crack, com a majorante da transnacionalidade, sendo que o paciente seria o responsável pelo recebimento e distribuição dos entorpecentes) e (ii) na garantia da ordem pública (para evitar reiteração delitiva, tendo em vista o nível de organização e divisão de tarefas do grupo). Há descrição dos fatos e imputação objetiva das condutas individualizadas, bem como adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A tese da negativa de autoria, por sua vez, deverá ser aferida após ampla dilação probatória, respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, não sendo adequada tal perquirição na estreita via do *habeas corpus*.

Ademais, e por outro lado, *O Superior Tribunal de Justiça possui 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, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela* (RHC 58.714/CE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador Convocado do TJ/SP – Sexta Turma, julgado em 1/10/2015, DJe 22/10/2015, grifo nosso).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

Nesse contexto:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADES DE ORGANISMO CRIMINOSO. PEDIDO DE EXTENSÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Preliminarmente, o impetrante se investe contra r. decismum de em. Desembargador que apreciou pedido liminar e juntou ao autos, logo após a impetração, a cópia do acórdão que julgou o mérito no eg. Tribunal de origem. E diante dessa peculiaridade entendo ser possível analisar os pedidos ventilados na exordial, porque equiparada a presente impetração ao habeas corpus substitutivo de recurso ordinário (precedente do STF).

II - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pelos indícios de que o paciente integraria organização criminosa atuante na comunidade Rocinha e voltada para o tráfico de drogas (e delitos conexos com a atividade criminosa principal do grupo), o que demanda firme atuação do Poder Judiciário com vistas a interromper as atividades do organismo criminoso (precedentes).

V - "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

VI - O fundado receio de que o paciente possa interferir no depoimento das testemunhas também justifica a segregação cautelar, notadamente por conveniência da instrução processual criminal e para garantir a aplicação de lei penal (precedente).

VII - Ademais, não há como estender decisões favoráveis a corréu se as circunstâncias fático-processuais são distintas, conforme também assentou a eg. Corte de origem: "a substituição da custódia cautelar de Jéssica atendeu aos requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, com nova redação conferida pela Lei 13.257/2016, pois comprovou ela possuir três filhos de até 12 anos de idade incompletos, ao contrário do paciente, que não demonstrou ser o único responsável pelos cuidados de seus dois filhos de até doze anos de idade incompletos, como pressupõe o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inciso VI do artigo 318 do mesmo diploma legal, de acordo com a Lei 13.257/2016 9 (...) o paciente não detém as mesmas condições pessoais de Jéssica, inviabilizando o deferimento da extensão dos efeitos da decisão que substituiu a custódia cautelar da corré".

VIII - Por fim, a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 365.573/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 11/11/2016, g.n.)

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.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0226106-3

HC 369.051 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002543620158240023 00052114620168240023 082016000694211 2543620158240023
52114620168240023 82016000694211

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOAOZINHO ZANELLA
ADVOGADO	: JOÃOZINHO ZANELLA - SC020390
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: JESAIAS FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: RODRIGO MEIRELLES DE LARA
CORRÉU	: JEAN LUCAS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: MARLON ANTONIO MAGESKI
CORRÉU	: MAIKO JEAN BERNARDO
CORRÉU	: GILBERTO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: NELSON DE LIMA
CORRÉU	: CARMEM LÚCIA CAÇÃO
CORRÉU	: JAQUELINE GABOARDI TEIXEIRA
CORRÉU	: LEANDRO ROMALHO
CORRÉU	: DERBAL ANTUNES PINTO
CORRÉU	: MARIA ANGELICA ANDRADE SILVA
CORRÉU	: MARCELO FERREIRA FRANCA
CORRÉU	: NATALIE LACERDA PINHEIRO
CORRÉU	: ANALU ANTUNES
CORRÉU	: GIOVANE ANTUNES MACHADO DE PAULA
CORRÉU	: ALEF CAIAN DE ALMEIDA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.