



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.945 - SP (2016/0287011-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FLAVIO MODENA CARLOS
ADVOGADO : FLAVIO MODENA CARLOS - PR057574
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PAULO SERGIO BOARO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. MAIS DE 3 TONELADAS DE MACONHA. PERICULOSIDADE CONCRETA EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 3 toneladas de maconha), circunstância que justifica prisão processual para garantir a ordem pública e evitar reiteração delitiva, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 20 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.945 - SP (2016/0287011-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : FLAVIO MODENA CARLOS
ADVOGADO : FLAVIO MODENA CARLOS - PR057574
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PAULO SERGIO BOARO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PAULO SERGIO BOARO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2144306-72.2016.8.26.0000).

O paciente foi preso em flagrante, tendo a custódia sido convertida em prisão preventiva e, após o curso da ação penal, foi condenado, juntamente com outros corréus, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c 40, inciso V, todos da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico), à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão em regime inicialmente fechado. Na ocasião da sentença condenatória foi indeferido o direito de recorrer em liberdade (fls. 11/37).

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementada:

PRISÃO PREVENTIVA. Superveniência de sentença condenatória. Manutenção. Possibilidade.

- A redação do parágrafo único, do art. 387, do CPP, acrescentado pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008, consolidou em termos normativos posição jurisprudencial de há muito adotada, determinando que na sentença condenatória, o juiz decida, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva nos termos do art. 312 do CPP ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

PRISÃO PREVENTIVA. Réu condenado em 1º Grau. Autoria e materialidade reconhecidas. Existência, ademais, de outros fortes elementos indicadores da gravidade do crime. Elementos favoráveis ao réu. Irrelevância. Encarceramento provisório. Manutenção. Possibilidade.

- Presentes indícios de autoria e a prova da materialidade delitiva, pressupostos necessários para a manutenção da custódia cautelar, ex vi do art. 312 do CPP, deve ser mantida a prisão preventiva do réu quando as circunstâncias da prisão, as apreensões feitas e a conduta adotada pelo acusado indicam a ocorrência da traficância crime grave e, além disso, não há dados que enfraqueçam os fortes elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificantes da prisão processual (fls. 8).

No presente *writ*, o impetrante alega ausência de fundamentação idônea que justifique a prisão preventiva do paciente.

Assevera que não foram demonstrados os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, salientando que a segregação antecipada baseou-se na gravidade abstrata do delito.

Requer, em liminar e no mérito, a cassação do decreto prisional.

Liminar indeferida às fls. 46/48.

Informações prestadas às fls. 58/63.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 642/646 pela não conhecimento da impetração.

Às fls. 635/641, sobreveio a informação de que o e. Ministro Marco Aurélio de Melo, do Supremo Tribunal Federal, deferiu medida liminar em *habeas corpus* contra a decisão que indeferiu o pleito liminar na presente impetração. Consta ainda, a ressalva expressa de que a referida decisão não prejudica o mérito deste *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.945 - SP (2016/0287011-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, o impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva que foi decretada pelo Juiz de primeiro grau, ao analisar o Auto de Prisão em Flagrante, mediante a seguinte fundamentação:

As circunstâncias da prisão, a quantidade (mais de três toneladas), pesando 3.729 kg de "maconha", são indícios suficientes que se destinam ao tráfico. O fato dos indiciados permanecerem sempre próximos do caminhão que carregava a droga, o que ensejou a abordagem em dois momentos distintos, ocupando os mesmos veículos, constitui indício forte de que em conjunto faziam o transporte e escolta da droga, estando a conduta inculpada no artigo 33 da Lei 11343/2006 (transportar).

[...]

Ante o exposto, com fundamento no artigo 310, inciso II, do CPP, CONVERTO em preventiva a prisão do indiciado ANDERSON PITORES OLIVEIRA, CÉSAR VIEIRA DE SOUZA, PAULO SÉRGIO BOARO e ROSINEI MOTA DE ARAINTES, determinando a expedição de mandados de prisão (fl. 38/41).

A sentença condenatória manteve a custódia cautelar nos seguintes termos:

Encontrando-se os acusados ora condenados presos no curso do processo, não se justificando sua soltura agora que condenados, e dada a natureza dos delitos pelos quais condenados, e porque agora ainda mais fortalecidos os fundamentos da decretação da prisão preventiva, e ante os evidentes riscos de evasão, ante da quantidade de penas impostas e regime fixado, deixo de conceder-lhes o recurso em liberdade. No mais, a soltura precoce em casos graves como o dos autos não apenas configura verdadeiro estímulo às reiteraões criminosas, como crença na impunidade (fls. 36/37).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão preventiva destacando, no particular, que:

Narra que o paciente foi condenado nos autos do processo nº 0025359-37.2015.8.26.0224, tendo a d. autoridade judiciária indeferido o direito de apelar em liberdade. Alega que tal decisão comporta reparo, eis que evidente que o paciente merece responder ao processo em liberdade, pois ausentes os requisitos da custódia cautelar, sustentando, ainda, que a prisão não estaria devidamente fundamentada. Assim, evidente o constrangimento ilegal imposto ao paciente, anotando-se o cabimento de medidas cautelares alternativas ao cárcere (fls. 1-6).

Juntados documentos comprobatórios da impetração (fls. 7-33) e indeferida a liminar pleiteada (fls. 35), deixou de prestar informações a d. autoridade coatora, juntando mais documentos o próprio impetrante (fls. prestou informações a d.

autoridade coatora Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo (fls. 223-5), com documentos (fls. 226-65).

Após, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 267-72).

É o relatório.

2. Dispensável a transcrição da denúncia, eis que já constante nos autos do Habeas Corpus nº 2239796-58.2015.8.26.0000 (vv31074), j. 17.02.2016, cuja ordem foi denegada, v.u.

A ordem não merece concessão, como bem apontou a d. Procuradoria Geral de Justiça, cujo judicioso parecer também se adota como razão de decidir.

Cumprе destacar que a nova sistemática do Código de Processo Penal, consolidando em termos normativos a posição jurisprudencial que há muito já vinha sendo adotada, determina que na sentença condenatória, o juiz decida, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

Destarte, a sentença condenatória, por si só, não poderá implicar prisão do acusado; tal medida deverá ser fundamentada nas circunstâncias delineadas no art. 312 do CPP, o que ocorre nestes autos.

In casu, a d. autoridade judicial justificou a manutenção da medida, cuja legalidade, inclusive, já foi analisada e mantida por este e. Tribunal nos autos do writ acima mencionado; ademais, não há nos autos qualquer elemento que abale os sólidos motivos que alicerçam a segregação processual do paciente.

Assim, sem esquecer que na sistemática processual pátria, a regra é a liberdade e a exceção a prisão, forçoso é reconhecer a necessidade da prisão cautelar do paciente, não se constatando o alegado constrangimento ilegal.

Mais não é necessário.

3. Pelo exposto, denega-se a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada pela prática do crime de tráfico interestadual e associação para o tráfico, envolvendo exorbitante quantidade de droga, tendo sido apreendida aproximadamente 3 toneladas de *maconha*. Convém lembrar, ainda, que o paciente foi condenado a pena no patamar superior a 11 anos de reclusão.

Assim, é certo que a prisão processual do paciente restou devidamente justificada para garantia da ordem pública.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E
ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA
DE CUSTÓDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.
FASE DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE GRADATIVA DO ATO.
CUSTÓDIA ANTERIOR AO PRAZO DE ADAPTAÇÃO FIXADO PELO
STF E PELO CNJ. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM
RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE
PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO.
GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. PRISÃO QUE VISA
INTERROMPER OU DIMINUIR A ATUAÇÃO DE INTEGRANTES DE
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR
DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

VII - Na hipótese, o decreto de prisão preventiva está
devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, visando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interromper ou diminuir a atuação de integrante de organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, bem como em razão da gravidade em concreto do delito praticado, envolvendo vultosa quantidade de entorpecentes - 41,700 Kg de maconha.

VIII - Na via estreita do habeas corpus, é inviável a apreciação da inexistência de indícios de autoria e da prova da materialidade quanto aos delitos imputados ao ora paciente, por demandar necessário revolvimento fático-probatório.

IX - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

X - Não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena em razão de o paciente, supostamente, possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria em revolvimento do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

Habeas Corpus não conhecido. (HC 340.182/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MODUS OPERANDI. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a quantidade do entorpecente apreendido e o modus operandi podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, foram apreendidos (5.565,40g de maconha divididos em inúmeros tabletes).

3. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pela parte acusada. (Precedentes.) 4. O recurso ordinário em habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. (Precedentes.) 5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 6. Recurso ordinário não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provido. (RHC 68.060/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na quantidade da droga apreendida, não há que se falar em ilegalidade a justificar o provimento do recurso, para a concessão do habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado. (HC 353.072/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 16/06/2016)

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação, tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.

Comunique-se o resultado do julgamento ao eminente Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, Relator do HC n. 138.532/SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0287011-2

HC 376.945 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00253593720158260224 21443067220168260000 253593720158260224

EM MESA

JULGADO: 20/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FLAVIO MODENA CARLOS
ADVOGADO	: FLAVIO MODENA CARLOS - PR057574
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: PAULO SERGIO BOARO (PRESO)
CORRÉU	: ANDERSON PITORES OLIVEIRA
CORRÉU	: CESAR VIEIRA DE SOUZA
CORRÉU	: ROSINEI MOTA DE ARANTES

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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.