



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.934 - SC (2017/0206686-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTRO
ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
BERNARDO LAJÚS DOS SANTOS - SC045644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DIOGO ROBERTO NECKEL

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NOS DELITOS IMPUTADOS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE SOCIAL EVIDENCIADA. INTEGRANTE DO PRIMEIRO GRUPO CATARINENSE "PGC". NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. As instâncias ordinárias consignaram a existência de provas da materialidade delitiva, bem como indícios de autoria, sendo inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, o enfrentamento da tese que aponta a negativa de participação nos delitos imputados, tendo em vista que demandaria incursão fático-probatória, incompatível com a via eleita, devendo tal análise ser realizada pelo Juízo competente para o julgamento da causa.

3. 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.

4. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, após a demonstração da materialidade delitiva e dos indícios da autoria, entenderam que restou demonstrada a periculosidade social concreta do paciente, evidenciada, especialmente, pelo fato de integrar a organização criminosa do "Primeiro Grupo Catarinense – PGC", atuando em função de "*disciplina geral*", sendo responsável por negociações de armas e entorpecentes. Destacou-se, ainda a necessidade da prisão preventiva como forma de interromper ou reduzir a atividade do grupo criminoso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enfraquecendo a atuação da facção. 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 flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

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, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.934 - SC (2017/0206686-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTRO
ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
BERNARDO LAJÚS DOS SANTOS - SC045644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DIOGO ROBERTO NECKEL

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 DIOGO ROBERTO NECKEL contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n. 4015982-50.2017.824.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente teve sua prisão temporária decretada em 5/6/2017. Posteriormente, em 21/7/2017, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes); art. 2º da Lei n. 12.850/13 (organização criminosa) e arts. 12, 14 e 16, todos da Lei n. 10.826/03 (posse e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito). Ao receber a exordial acusatória, em 24/8/2017, o Magistrado de piso indeferiu o pedido de revogação da custódia.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006) E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º DA LEI 12.850/2013). INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INCURSÃO NO CONTEXTO-FÁTICO PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ESTREITA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFICAM A PERSECUÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. AFRONTA À PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA NÃO VERIFICADA. BONS ANTECEDENTES, FAMÍLIA CONSTITUÍDA, OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA. BONS PREDICADOS PESSOAIS QUE NÃO IMPEDEM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (fl. 34).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assevera inexistir prova contundente de materialidade dos delitos, muito menos indícios de autoria. Destaca que o nome do paciente não é citado nas interceptações telefônicas e que não há provas no sentido de que atenda pela alcunha de "Pezão".

Sustenta que o mandado de prisão não foi cumprido e tal fato não resultou em embaraços às investigações ou riscos à ordem pública, razão pela qual o decreto prisional deve ser revogado.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (fls. 52/54) e informações prestadas (fls. 60/140) o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 165/168).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.934 - SC (2017/0206686-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual 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.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente, ante a alegação de que não foram demonstrados indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como de ausência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Inicialmente, considerando que as instâncias ordinárias consignaram a existência de provas da materialidade delitiva, bem como de indícios de autoria, é inadmissível, na via estreita do *habeas corpus*, o enfrentamento da tese que aponta a negativa de participação nos delitos imputados, tendo em vista que demandaria incursão fático-probatória, incompatível com a via eleita, devendo tal análise ser realizada pelo Juízo competente para o julgamento da causa.

Assim tem se orientado a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

6. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

7. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 78.407/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 22/11/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO TENTADO E CONSUMADO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REVOLVIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - 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.

II - 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.

III - "A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal" (HC n. 363.791/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/9/2016, DJe de 30/9/2016).

(...)

Habeas Corpus não conhecido (HC 405.324/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/11/2017).

Por oportuno, segue a transcrição da custódia cautelar decretada pelo Magistrado de primeiro grau:

No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria dos crimes tipificados nos art. 2º da Lei n. 12.850/13, art. 33 e 35 da Lei 11.343/06 e art. 12,14 e 16 da Lei 10.826/03 encontram-se evidenciados pelos elementos de prova já constantes do inquérito policial.

Conclui-se com o inquérito policial, em especial com as informações obtidas nos períodos de interceptação telefônica deferidas judicialmente que os representados estão amplamente envolvidos no contexto criminoso da facção criminosa do Primeiro Grupo Catarinense – PGC.

Como bem afirmado na manifestação ministerial, de toda a apuração realizada, evidencia-se a existência de indícios que possam subsumir a conduta dos indiciados à figura típica prevista nos crime acima citados.

Em sua Representação, formulada no bojo do relatório final das investigações, a autoridade policial destacou largamente os principais trechos das conversas interceptadas em que os indícios da autoria de condutas criminosas estão patentes.

A seguir, apontou os investigados, contra os quais foram extraídos indícios a partir de conversas telefônicas e conferências entre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supostos membros da organização criminosa em questão.

Passo a indicar a seguir a conduta dos investigados que fundamentam a custódia cautelar:

[...]

14) Diogo Roberto Neckel (vulgo Pezão): Em tese, “Pezão” seria o Geral da Rua do PGC, se reunindo, supostamente, de acordo com os diálogos interceptados, com Fernando e Diego nas comunidades Chico Mendes, Vila Aparecida e Morro do Mocotó a fim de negociar armas de fogo e drogas. Inclusive, em conversa de Fernando com Luiz Ricardo, aquele teria afirmado que ele, Diego Ramos Gomes e Diogo Roberto Neckel ocupariam a função de disciplina geral

[...]

No caso em destaque, como verificado acima, cabe aqui a tutela da ordem pública, e, como corolário, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, objeto da própria segurança pública. Há fortes indícios da existência de organização criminosa e envolvimento do investigados na prática do crime de tráfico de drogas, associação e relacionados à posse ilegal de armas de fogo. Nesse cenário social e probatório, é evidente que a manutenção da liberdade do investigados ofenderia a ordem pública pois o grupo ilícito estaria atuando de forma efetiva e reiterada no tráfico de drogas, sendo necessário acautelar o meio social com o afastamento cautelar desde indivíduos. Aí está o periculum libertatis.

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). (fls. 26/30).

Ao receber a denúncia, o Magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de revogação da custódia, em decisão assim fundamentada:

6. Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela Defesa de Diogo Roberto Neckel (p. 2.134-2.142), tendo o Ministério Público se manifestado contrariamente (p. 2.444-2.445).

O pleito não merece prosperar, pois permanece inalterado o quadro fático que justificou a decretação da prisão.

A Defesa do Acusado Diego pretende entrar no mérito da Acusação. Embora este não seja o momento adequado para tal discussão, é oportuno dizer que o contexto das conversas interceptadas sustentam a decretação da prisão. A análise que se faz é conjunta e, dessa análise, o que se extrai é que o acusado seria, em tese, o Geral da Rua do PGC, se reunindo, supostamente, de acordo com os diálogos interceptados, com Fernando e Diego nas comunidades Chico Mendes, Vila Aparecida e Morro do Mocotó a fim de negociar armas de fogo e drogas. Inclusive, em conversa de Fernando com Luiz Ricardo, aquele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teria afirmado que ele, Diego Ramos Gomes e Diogo Roberto Neckel ocupariam a função de disciplina geral. Mas, como dito, são questões a serem melhor esclarecidas na instrução. Por ora, a manutenção da prisão é medida que se impõe.

Não é demais destacar, também, que os crimes supostamente praticados pelo paciente são de extrema gravidade, de modo que merece total proteção do Poder Judiciário, visando a garantia da ordem pública, a segurança social e a credibilidade da justiça, uma vez que, além de parte dos delitos imputados ao paciente ser equiparado a hediondo.

Nesse contexto, não se vê qualquer possibilidade de revogação da prisão preventiva, tendo em vista que não sobrevieram circunstâncias capazes de afastar as justificativas aventadas para a decretação da custódia cautelar, subsistindo os requisitos alhures afirmados (fls. 161).

O Tribunal de origem manteve a custódia cautelar, destacando que:

A análise perfunctória das peças trazidas com a inicial são suficientes a demonstrar o necessário lastro para o início da persecução penal, pois os indícios apontam que o paciente ocupa cargo de "Geral da Rua" dentro do PGC, atuando como comparsa de Fernando Varela Zancheta, além de supostamente estar associado com os demais réus para comercialização, armazenamento, distribuição e fornecimento de substâncias entorpecentes, fatos estes que exigem melhor apuração.

No que tange à alegação de ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva para sustentar a manutenção da prisão da paciente, verifica-se, pelas peças apresentadas com a exordial, que não corresponde à realidade dos autos.

[...]

Dessume-se das decisões atacadas, a demonstração do liame necessário entre a norma autorizadora e o caso concreto a fim de justificar a necessidade da medida extrema adotada, pois as interceptações telefônicas indicam, ao menos para esta fase de cognição sumária, que o paciente exerce cargo de liderança dentro do Grupo PGC – Geral da Rua, sendo necessária a manutenção da medida extrema. (fls. 39/45).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, após a demonstração da materialidade delitiva e dos indícios da autoria, entenderam que restou demonstrada a periculosidade social concreta do paciente, evidenciada, especialmente, pelo fato de integrar a organização criminosa do "Primeiro Grupo Catarinense – PGC", atuando em função de *"disciplina geral"*, sendo responsável por negociações de armas e entorpecentes, *"se reunindo, supostamente, de acordo com os diálogos interceptados, com Fernando e Diego nas comunidades Chico Mendes, Vila Aparecida e Morro do Mocotó a fim de negociar armas de fogo e drogas"* (fls. 29). Destacou-se, ainda a necessidade da prisão preventiva como forma de interromper ou reduzir a atividade do grupo criminoso, enfraquecendo a atuação da facção.

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 flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESTRUTURADA. NECESSIDADE DE INTERROMPER AS ATIVIDADES DO GRUPO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO, COM 4 RÉUS, ALGUNS COM ADVOGADOS DIFERENTES. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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 (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.

3. Mostra-se fundamentada a prisão como forma de garantir a ordem pública em caso no qual se constata que o paciente seria integrante de uma organização criminosa estruturada e com atuação em diversas cidades do Estado, com 19 envolvidos identificados, voltada para o tráfico de grandes quantidades de drogas - foram apreendidas cerca de 181kg de maconha no Município de Três Passos e 144kg do mesmo entorpecente em Tuparendi. E ainda, de acordo com o decreto prisional, há indicação de habitualidade da conduta e de grande poderio econômico da organização criminosa, evidenciado pelo elevado valor das grandes quantidades de drogas apreendidas.

4. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que se justifica a decretação de prisão de membros de organização criminosa como forma de interromper as atividades do grupo.

5. O constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto.

6. Eventual retardo na tramitação do feito justifica-se pela (i) da complexidade do feito que possui 19 réus, com advogados diversos, alguns representados pela Defensoria Pública; (ii) da instauração de conflito de competência - já resolvido; (iii) da demora na apresentação da resposta à acusação por alguns réus; (iv) dos diversos pedidos de liberdade provisória e (v) da necessidade de expedição de cartas precatórias.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 455.624/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - "A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal" (HC n. 363.791/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/9/2016).

III - A prisão 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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a imperiosidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente pelo fato de que a paciente integraria uma complexa organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, constando dos autos que "discorre a autoridade acerca da organização criminosa PGC - Primeiro Grupo Catarinense, afirmando ser considerado o maior grupo criminoso do Estado de Santa Catarina, estimando-se contar atualmente com cerca de 10.000 membros" (fl. 27), a indicar sua periculosidade.

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^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

VI - Quanto a alegação de desproporcionalidade diante de eventual pena e regime prisional que possam vir a ser aplicados, deve-se ressaltar, que não se presta a via do habeas corpus para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelas instâncias ordinárias, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

VII - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Habeas corpus não conhecido (HC 448.907/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva 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. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

***3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido** (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).*

Não verifico, portanto, a existência de flagrante ilegalidade que justifique a revogação da prisão preventiva do paciente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0206686-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 412.934 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00222704720168240023 222704720168240023 40159825020178240000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTRO
ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
BERNARDO LAJÚS DOS SANTOS - SC045644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DIOGO ROBERTO NECKEL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.