



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.308 - SP (2017/0064721-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : **HELIO DA SILVA SANCHES**
ADVOGADO : **HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ROBSON AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. REGIME INICIAL, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve 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. Em vista da 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 previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente mantida na sentença, a qual indeferiu o direito de recorrer em liberdade com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciadas pela natureza e elevada quantidade das drogas apreendidas (177 porções de "cocaína", com peso de 40,36g e 01 uma porção de "maconha", com peso de 23,59g), o que denota a necessidade da prisão para resguardar a ordem pública, não havendo falar em existência de evidente flagrante ilegalidade.

3. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

4. Os temas relativos à fixação de regime prisional menos gravoso, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos e aplicação da detração do tempo de prisão cautelar sequer foram apreciados pelo Tribunal de origem, o que impede esta Corte de analisar os pedidos, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

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, 20 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.308 - SP (2017/0064721-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : HELIO DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ROBSON AUGUSTO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o HC n. 2037897-38.2017.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos descritos no art. 33, § 4º, c/c art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado, e pagamento de 195 dias-multa (Ação Penal n. 0010116-78.2016.8.26.0269). Negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Na presente impetração alega que o paciente é primário, reside no distrito da culpa e tem ocupação lícita. Requer o direito de recorrer em liberdade. Se insurge também contra o regime fixado. Aduz que está preso desde 23/8/2016 e aplicando-se o art. 387, § 2º, do CPP, já estaria no regime aberto. Afirma que preenche os requisitos do art. 44 do CP, sendo de rigor a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, assim, a concessão da ordem para deferir o direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime aberto para cumprimento da pena, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 295/296).

Informações prestadas (fls. 304/308 e 310/329).

O Ministério Público Federal opinou [...] *pelo conhecimento parcial do habeas corpus e, nessa extensão, pela denegação da ordem* (fls. 333/335).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.308 - SP (2017/0064721-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve 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.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração: a) o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação; b) a fixação de regime inicial menos gravoso para cumprimento da pena; c) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e d) a aplicação da detração do tempo de prisão cautelar prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

O Magistrado de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva sob a seguinte fundamentação:

[...]

Auto de prisão em flagrante formalmente cm ordem.

Os acusados JAIR JORGE BENTO e ROBSON AUGUSTO DOS SANTOS fora presos sob acusação da prática do delito de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico.

Consta dos auLos, que policiais militares faziam patrulhamento de rotina, quando receberam denúncia de que na Rua Cristina, nº 70, Jd. Leonel, nesta estaria ocorrendo tráfico de entorpecentes, para onde se dirigiram c localizaram o acusado Robson saindo da residência, sendo o mesmo abordado e localizado com ele 177 pinos de cocaína, o qual confessou que estava traficando.

Consta ainda, que o acusado Jair saiu da residência, o qual ao ser abordado ofereceu resistência e foi imobilizado, e em abordagem junto ao mesmo e no interior de sua residência, foi localizado uma garrucha, munições intacta e deflagrado, quantia em dinheiro, e pinos para armazenamento dc drogas.

No mais, havendo prova da existência do crime e indícios suficiente dc autoria, a manutenção dos acusados no cárcere é medida que se impõe a fim de se garantir a ordem pública, máxime perante a sociedade local c diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação sem que a disseminação dos efeitos da conduta perpetrada.

[...] (fl. 98).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Juízo processante aplicou a pena, fixou o regime prisional e vedou o apelo em liberdade, sob os seguintes fundamentos:

[...]

O réu Robson assumiu a propriedade dos 177 pinos de cocaína, alegando que era para seu consumo, pois é dependente químico; que foi abordado pelos policiais na rua próximo à linha do trem e foi levado para frente dessa casa do corréu Jair que fica no outro bairro; que não conhece o corréu e não em conhecimento da apreensão de maconha; que pagou R\$1.500,00 pelos 177 pinos de cocaína, fls. 311/314.

O policial ouvido à fls. 315/319, relatou que recebeu denúncia anônima dando conta que na Rua Cristina, n.70, vários indivíduos preparavam droga para venda; que no local deparou com o réu Robson saindo da residência e com ele foi localizado 177 pinos de cocaína; que ao ser indagado quem estava na casa, o réu disse que a casa era de um amigo;

que em seguida deparou com três indivíduos saindo da casa e durante a abordagem, o adolescente e o réu Jair resistiram à execução do ato e o terceiro se evadiu; que durante a busca no interior do imóvel, no forro do quarto foram apreendidos 500 eppendorfs vazios, na cômoda foi encontrada uma garrucha e munições e na cozinha localizou uma porção grande de maconha; que na oportunidade o réu Jair assumiu a propriedade da arma e das munições, enquanto o adolescente assumiu a maconha; que na ocasião na abordagem, o réu Robson falou que levava a droga para esconder na via férrea para fins de tráfico posteriormente.

Pois bem, finalizada a instrução, é possível afirmar que policiais em patrulhamento a fim de constatarem a veracidade da denúncia, avistaram e abordaram os réus e o menor e a droga foi apreendida na posse do réu Robson e na residência do réu Jair, restando evidente que guardavam a droga para fins de tráfico, tipificando a conduta a eles imputada na denúncia.

[...]

Em suma, a prova oral colhida, à luz do contraditório e as demais provas acostadas aos autos, evidenciam a realidade do tráfico exercido pelos réus, ficando afastada a pretensão da defesa de absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação do delito para porte de entorpecentes para uso pessoal.

A causa de aumento de pena restou clara ante o envolvimento do menor.

No que tange à imputação de associação para o tráfico, temos que as provas produzidas não evidenciam, com a necessária clareza, sua ocorrência; não restou suficientemente demonstrado que os réus estavam associados ao menor de maneira estável para a prática do tráfico, ou se o evento que gerou a apreensão da droga na posse dele, fora decorrente de uma ação isolada, não havendo de se presumir a associação em detrimento dos réus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O delito de resistência também não restou caracterizado eis que o policial afirmou que não houve violência e sim apenas resistência passiva.

Igualmente no tocante ao delito de corrupção de menores não restou demonstrado que os réus contribuíram efetivamente para corrompê-lo.

Quanto ao crime de posse de arma e munição, o conjunto probatório coligido aos autos afasta qualquer dúvida acerca da responsabilidade a ser atribuída ao réu Jair ante sua confissão e, portanto a possuía sem autorização e em desacordo com as disposições regulamentares e legais.

Quanto à aplicação do instituto da detração, embora não se desconheça o teor da Lei nº 12.736, de 2012, é inviável a alteração do regime prisional, neste caso, com esteio no lapso que perdurou a prisão cautelar, porque não se tem elementos concretos à apreciação do requisito subjetivo, também necessário para qualquer deliberação sobre modalidade prisional menos gravosa LEP, art. 112.

Por outro lado, é possível reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no parág. 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, eis que preenchem os requisitos ali estampados, o que também será feito no momento processual adequado.

Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado narrada na denúncia para CONDENAR o réu ROBSON AUGUSTO DOS SANTOS, qualificado nos autos, como incurso no art. 33 c.c. art. 40 inciso VI, ambos da Lei 11.343/06 e CONDENAR o réu JAIR JORGE NETO, qualificado nos autos, como incurso no art. 33, c.c. art. 40, inciso VI, ambos da Lei. 11.343/06, no art. 12 “caput” e no art.16, parágrafo único, inciso IV, ambos da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, absolvendo-os das demais imputações com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Custas pelos réus, ficando suspensa a exigibilidade de pagamento em razão dos benefícios decorrentes da justiça gratuita, deferidos nos autos.

Fica decretado o perdimento dos objetos e valores apreendidos, observadas as disposições do art. 63 da Lei 11.343/06.

DOSIMETRIA DA PENA.

RÉU ROBSON AUGUSTO DOS SANTOS.

Atento aos critérios estipulados no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base no mínimo legal, a saber: CINCO ANOS DE RECLUSÃO e multa de QUINHENTOS DIAS MULTA, cada qual no seu mínimo legal.

Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Presente uma causa de aumento, conforme acima reconhecido, (art. 40 inciso VI da Lei n. 11.343/06), aumento a pena até agora calculada em 1/6, chegando ao “quantum” de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO e MULTA DE QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS DIAS MULTA, no valor unitário mínimo legal para cada um.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É possível reconhecer em favor do réu a causa de diminuição prevista no art. 33 parág. 4º da Lei de Tóxicos, em razão do que diminuo em 2/3 a pena até agora calculada, chegando-se ao “quantum” de UM ANO E ONZE MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO e MULTA DE CENTO E NOVENTA E CINCO DIAS MULTA.

Não havendo incidência de qualquer outro instituto penal a influenciar na quantificação da reprimenda torno TOTAL A PENA DE UM ANO E ONZE MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO e MULTA DE CENTO E NOVENTA E CINCO DIAS MULTA, cada qual em seu patamar mínimo.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por restarem não atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal; o regime de cumprimento fixado para o tráfico de entorpecentes, e a própria natureza do delito, que é móvel de grande parte de outros crimes cometidos para a manutenção do vício, impedem a concessão da benesse por restar desatendido o inciso III do dispositivo legal retro mencionado.

Pelas mesmas razões, resta desatendido o inciso II do art. 77 do Código Penal, inviabilizando a suspensão condicional da pena.

Fixo, como regime inicial de cumprimento de pena, observadas as colocações feitas por ocasião da não substituição da pena privativa, o REGIME FECHADO, único que se mostra compatível com a gravidade do delito e sua potencialidade lesiva.

O réu permaneceu preso em razão de preventiva decretada durante o decorrer do feito; tal fato, aliado à pena imposta, regime inicial de cumprimento fixado, não substituição e a inexistência de qualquer alteração da situação que gerou a determinação de seu recolhimento cautelar, indica que a situação atual deve ser mantida; anote-se, ainda, que a prisão deve ser mantida para assegurar a aplicação da lei penal, ante o acima exposto.

Recomende-se o réu na prisão onde se encontra, eis que já preso em razão de preventiva.

[...] (fls. 288/288).

O Tribunal de Justiça conheceu parcialmente da impetração e, na parte conhecida, denegou a ordem nos seguintes termos:

[...]

Pelo que consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante delito e permaneceu nessa condição durante toda a instrução criminal, até sobrevir sua condenação, ocasião em que o MM. Juiz sentenciante, em decisão sucinta, mas suficientemente fundamentada, manteve a sua prisão cautelar, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, por remanescerem as circunstâncias fáticas que a ensejaram (fls. 279), cumprindo, assim, o disposto no artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.736/12.

Aliás, seria um contrassenso se, subsistindo os fundamentos da prisão cautelar, como in casu (policiais militares, após receberem diversas denúncias no sentido de que o paciente e o corréu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jair Jorge Neto estariam praticando o tráfico ilícito de entorpecentes, rumaram para a localidade informada, ocasião em que abordaram os increpados na posse de **177 cento e setenta e sete porções de cocaína, com peso de 40,36g quarenta gramas e trinta e seis centigramas**, e **01 uma porção de Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, com peso de 23,59g vinte e três gramas e cinquenta e nove centigramas**, além da quantia em dinheiro de R\$ 70,00 setenta reais fls. 273/274), fosse determinada a soltura do paciente após ser prolatada a r. sentença condenatória.

Nesse passo, dispõe o artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.736/12, que, ao proferir sentença condenatória: "O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta" (grifos meus).

Ademais, a ordem pública deve ser preservada e, se há elementos para a manutenção da custódia cautelar, não há que se falar em sua revogação, ainda que o paciente seja primário, possuidor de bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita e não integre organização criminosa.

[...]

E, comprovada a necessidade de manutenção da custódia cautelar do paciente, também não há que se falar em afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, quanto aos pedidos de fixação do regime aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a hipótese é de não conhecimento da impetração, por inadequação da via eleita. É que o habeas corpus não é o veículo adequado para a reforma de sentença penal condenatória, exceto quando houver constrangimento ilegal, o que não é o caso destes autos (a r. sentença hostilizada fls. 273/281 não é teratológica e está devidamente fundamentada, atendendo aos requisitos do artigo 381 do Código de Processo Penal).

E, in casu, consoante os autos digitais do processo de origem, disponíveis para consulta pelo Sistema SAJ, a douta Defesa do paciente já demonstrou seu inconformismo contra a r. sentença condenatória, através do recurso ordinário cabível para o caso, ou seja, o de Apelação Criminal, previsto no artigo 593 do Código de Processo Penal, instrumento adequado ao alcance de sua pretensão.

[...] (fls. 19/22).

Sobre a prisão cautelar, este 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos dos autos, a periculosidade do agente e a necessidade de se resguardar a ordem pública, evidenciadas pela natureza e quantidade de droga apreendida – 177 (cento e setenta e sete) porções de cocaína, com peso de 40,36g (quarenta gramas e trinta e seis centigramas), e 01 uma porção de Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, com peso de 23,59g (vinte e três gramas e cinquenta e nove centigramas) –.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. 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, 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 - In casu, a r. decisão do MM. Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (15 Kg de maconha), circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada.

Habeas corpus não conhecido (HC 391.444/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 09/06/2017).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da 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. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente mantida na sentença, a qual indeferiu o recurso em liberdade em razão de terem sido demonstradas, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente e a gravidade do delito, evidenciadas pela grande quantidade de droga apreendida - mais de 3kg de cocaína e de 43kg de maconha -, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

2. Tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente por que, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em 1º grau.

Recurso em habeas corpus desprovido (RHC 81.460/MG, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 26/05/2017).

RECURSO EM 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 recorrente, fez menção à grande quantidade de droga apreendida (1.829,27 kg de maconha), 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos suficientes a demonstrar sua necessidade, como na espécie.

4. *Recurso em habeas corpus improvido* (RHC 82.633/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 24/05/2017).

Cumpre registrar, ademais, que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. LEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PROTEÇÃO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. *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.*

2. *No caso, o recorrente, preso em flagrante e mantido segregado durante toda a instrução criminal, foi condenado à pena privativa de liberdade de 15 (quinze) anos de reclusão, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. As decisões que decretaram/mantiveram a sua prisão preventiva demonstraram a necessidade da medida extrema, para garantia da ordem pública e proteção à integridade física e psíquica da vítima, que à época dos fatos contava com 12 (doze) anos e teria sido "abusada", inúmeras vezes, pelo recorrente (motorista responsável pelo seu transporte escolar diário).*

3. *A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva (RHC 67.218/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016). Constrangimento ilegal não configurado.*

4. *Recurso conhecido e não provido* (RHC 67.360/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. SEGREGAÇÃO MOTIVADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.

2. Caso em que o recorrente foi denunciado pela prática de roubo majorado, cometido em comparsaria de outro agente em que, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, abordaram a vítima em plena via pública, ocasião em que foi compelida a entregar a sua bolsa com todos os seus pertences e, diante de sua recusa, os roubadores proferiram diversas palavras ofensivas e puxaram o bem de forma violenta, se evadindo do local em seguida.

3. O fato de o agente ser reincidente é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

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

6. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido (RHC 71.994/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016).

Por outro lado, verifico que os temas relativos à fixação de regime inicial menos gravoso para cumprimento da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e aplicação da detração do tempo de prisão cautelar prevista no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal sequer foram apreciados pelo Tribunal de origem, o que impede esta Corte de analisar os pedidos, sob pena de incidir em indevida supressão de instância. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ALEGAÇÃO DE INJUSTIFICADO EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PLURALIDADE DE RÉUS. CARTAS PRECATÓRIAS. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO. MOROSIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Não tendo a alegada ausência de fundamentos para a segregação cautelar sido objeto de apreciação pela Corte a quo, não pode ser examinada diretamente por este Tribunal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância.

[...]

6. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (RHC 84.616/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/06/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTIGOS 16, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.826/2003; E 180, DO CÓDIGO PENAL. RÉUS CONDENADOS. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA EM RELAÇÃO AO APENADO JOSÉ IURI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA AJUSTAR A SEGREGAÇÃO CAUTELAR AO REGIME FIXADO NA SENTENÇA.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

[...]

4. Quanto ao pedido de revogação da custódia antecipada de J. I. O. de Q., constata-se que tal questão não foi objeto de julgamento pelo Tribunal a quo, no acórdão ora impugnado, visto tratar-se, na origem, de reiteração de pedido, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância, consoante pacífico entendimento desta Corte.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Ordem concedida, de ofício, apenas para que os recorrentes aguardem o julgamento de eventual apelação no regime fixado na sentença, salvo se por outro motivo estiverem presos em regime diverso* (RHC 57.394/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 09/06/2017).

Ante exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0064721-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 393.308 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00101167820168260269 101167820168260269 2016002170 20170000188073
20378973820178260000 21702016 22096457520168260000

EM MESA

JULGADO: 20/03/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HELIO DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : JAIR JORGE NETO

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

CERTIDÃO

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

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

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