



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.353 - SP (2014/0199067-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOÃO JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : ADRIANO JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO POLITANO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. GRAVIDADE DO DELITO. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes, assim como os da materialidade, tanto que os réus findaram condenados.

2. Não há ilegalidade quando a prisão preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, fragilizadas pela gravidade concreta dos delitos perpetrados, bem retratada pelas circunstâncias da prisão em flagrante - realizada após notícias da prática habitual de tráfico de entorpecentes pelos réus, tendo sido encontrados dois tipos de substâncias tóxicas na residência de um deles e considerável quantia em dinheiro trocado escondido com a sua companheira - a evidenciar a maior reprovabilidade da conduta que lhes foi imputada, justificando a medida extrema.

3. Verificando-se que há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais dos réus, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceram custodiados durante toda a instrução criminal, ausente ilegalidade a ser sanada de ofício por este STJ.

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 preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.

5. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

6. Recurso improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.353 - SP (2014/0199067-6)

RECORRENTE : JOÃO JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : ADRIANO JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO POLITANO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ADRIANO JOSÉ DOS SANTOS e JOÃO JOSÉ DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 2021043-71.2014.8.26.0000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante dos recorrentes, ocorrida 14-1-2014, em preventiva, nos autos da ação penal em que restaram denunciados pela prática dos delitos previstos no art. 33, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Sustentam os recorrentes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a constrição antecipada dos pacientes teria sido mantida com base na gravidade em abstrato dos delitos que lhes foram imputados, ou seja, sem fundamentação idônea que justificasse a medida.

Acrescentam que não teriam sido apontados elementos concretos que demonstrassem a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Alegam que não haveria nos autos indícios suficientes de autoria, em especial quanto ao réu João José dos Santos, uma vez que não comprovada sua participação na comercialização de material tóxico, ressaltando que o fato da substância estupefaciente ter sido encontrada escondida na sua residência não evidenciaria seu envolvimento com o tráfico de drogas, apesar deste ter conhecimento de sua existência.

Enfatizam que possuem residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, predados que lhes permitiriam responder a ação penal em liberdade, defendendo, ainda, que seria cabível a substituição da custódia provisória pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Requereram, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Contrarrazoado o reclamo, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça, onde a liminar foi indeferida.

Informações prestadas, noticiou o Juízo de Direito da 2ª Vara comarca de Novo Horizonte/SP a superveniência de sentença condenatória (fl. 159).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.353 - SP (2014/0199067-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante em 14-1-2014, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/06, dada a apreensão de aproximadamente 18,380 g (dezoito gramas, trezentos e noventa miligramas) de maconha e de 9 (nove) pedras de *crack*, pesando cerca de 6,150 g (seis gramas, cento e cinquenta miligramas), além de 6 (seis) eppendorfs vazios com resquícios de cocaína.

Narra a exordial acusatória o seguinte:

Conforme restou apurado, há tempos policiais civis e militares vêm recebendo inúmeras denúncias anônimas de que os denunciados, agindo em conluio, vinham praticando o delito de tráfico ilícito de entorpecentes nesta cidade, sendo certo que as informações davam conta que JOÃO e ADRIANO, pai e filho, guardavam e mantinham em depósito, no quintal da residência do segundo, expressiva quantidade de entorpecentes, que se destinavam à venda a terceiros.

Apurou-se, também, que JOÃO consentia que ADRIANO utilizasse de sua residência para praticar o tráfico ilícito de drogas, sendo que o primeiro também era o responsável por manter as substâncias ilícitas escondidas em seu quintal, para posterior distribuição a terceiros, devido ao fato de sua casa encontrar-se em local 'privilegiado' para o comércio ilícito de drogas, pois reside nas imediações do estabelecimento comercial conhecido por 'Bar do Bibila', onde é intenso tal prática criminosa (cf. denúncias anônimas de fls. 31/401).

Outrossim, com a finalidade de também burlar a ação dos policiais atuantes nesta cidade, havia a notícia de que os denunciados também se valiam de uma terceira residência para guardarem os lucros ilícitos advindos do tráfico ilícito de drogas, a saber, a casa da companheira de ADRIANO, Vivian Elisangela do Prado.

Tanto isso é verdade que, conforme auto de busca e apreensão de fls. 75, em 09 de dezembro de 2013 fora apreendido na casa de Vivian a quantia de cinco mil e trezentos reais em moeda corrente, em cédulas de vinte, dez, cinquenta, cem, cinco e dois reais, sendo que tal numerário estava escondido dentro de um guarda-roupa.

Como se ainda não bastassem tais elementos, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cópias dos anexos Boletins de Ocorrências da Polícia Militar, inúmeras foram as vezes em que ADRIANO fora surpreendido, durante a noite e madrugada, na companhia de menores de idade, próximo à residência em que também morava com seu pai, local este, como dito, que também é conhecido como ponto de venda de drogas ('Bar do Bibila' - documentos anexos).

Assim, diante dessas informações e demais indícios da prática do comércio ilícito de entorpecentes praticado pelos denunciados, a autoridade policial obteve autorização judicial para cumprir mandado de busca e apreensão no imóvel pertencente a JOÃO.

Pois bem, no dia dos fatos, policiais civis e militares cumpriram referido mandado na residência de JOÃO, oportunidade em que lograram êxito em encontrar, no corredor do imóvel, próximo a uma pilha de telhas no chão, duas porções de 'maconha' e 9 (nove) pedras de 'crack'.

Dando continuidade às buscas, na varanda do imóvel foram encontrados sobre o telhado 6 (seis) eppendorfs vazios, contendo resquícios de cocaína. (fls. 19/20)

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto entendeu-a necessária especialmente para a garantia da ordem pública, diante da gravidade do delito (fls. 63/64).

Conforme informações encaminhadas pelo Juízo de Direito da 2ª Vara comarca de Novo Horizonte/SP, verifica-se que sobreveio a prolação de sentença condenando os recorrentes ao cumprimento de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais multa, por violação ao art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, oportunidade em que lhes foi negado o direito de recorrer em liberdade, porque assim permaneceram durante toda a instrução criminal, considerando inalterados os motivos ensejadores da medida.

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, entendendo suficientemente fundamentada a decisão que preservou a custódia provisória dos recorrentes e considerando necessária a manutenção da segregação antecipada, especialmente a bem da ordem pública, houve por bem denegar a ordem, tendo afastado, na ocasião, a possibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP (fls. 92/100).

Inicialmente, quanto aos requisitos para a segregação cautelar, cumpre registrar que não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios mínimos daquela, que, ao que consta, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazem presentes, tanto que os recorrentes findaram condenados pelo magistrado singular.

Não fosse por isso, de acordo com julgados desta Corte Superior, a tese de fragilidade das provas quanto à participação do agente nos delitos que lhe são imputados é questão que não pode ser dirimida na via sumária do recurso ordinário em *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na sede e Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde e pelo Magistrado competente, que, diga-se, concluiu pela condenação dos acusados.

Nesse norte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DELITOS DE ROUBO MAJORADO E DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. RECORRENTE QUE SUPOSTAMENTE INTEGRAVA UMA QUADRILHA ARMADA, COMPOSTA POR 16 (DEZESSEIS) PESSOAS, ESPECIALIZADA NA PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO. CUSTÓDIA MANTIDA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Recorrente preso preventivamente pela suposta prática dos delitos insertos nos arts. 157, § 2º, incisos I, II e V, e 288, parágrafo único, c.c os arts. 29 e 69, todos do Código Penal. Isso porque, em concurso de pessoas, subtraiu dinheiro de caixa eletrônico do Banco do Brasil, exercendo, para tanto, violência com emprego de arma de fogo. Além disso, manteve um segurança do Banco em seu poder, de forma a restringir sua liberdade.

2. O acórdão combatido demonstrou, com base em fatos concretos, a necessidade da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. O modus operandi do delito, praticado em concurso de agentes, mediante o uso de armas de fogo e restrição de liberdade da vítima, bem como a existência de indicativos da prática de quadrilha armada formada por 16 (dezesseis) pessoas, voltada à prática de roubos, demonstra a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do acusado, a justificar a medida constritiva. Precedentes.

3. A análise da tese relativa à negativa de autoria depende do reexame da matéria fático-probatória, sendo imprópria na via do habeas corpus ou do recurso ordinário em habeas corpus.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 39.162/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante aos fundamentos da custódia, observa-se, da leitura dos excertos supra transcritos, que a prisão dos recorrentes foi concretamente justificada, com esteio sobretudo na gravidade do delito, diante da apreensão de 18,380 g (dezoito grammas, trezentos e noventa miligramas) de maconha e de 9 (nove) pedras de *crack*, pesando cerca de 6,150 g (seis grammas, cento e cinquenta miligramas), além de 6 (seis) eppendorfs vazios com resquícios de cocaína, e ainda na imprescindibilidade de fazer cessar a atividade criminosa, pois demonstrada a habitualidade, evitando-se, por fim, a prática de novos delitos, a autorizar a sua continuidade para resguardar **a ordem e saúde públicas**.

Tais circunstâncias autorizam ainda a conclusão pela insuficiência da aplicação das medidas alternativas no caso concreto, visto que não se mostrariam adequadas nem suficientes para prevenir a reprodução de fatos criminosos.

Assim, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais dos condenados, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceram custodiados durante toda a instrução criminal, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal, sobretudo em se considerando que o Tribunal impetrado ainda não se manifestou sobre essa nova decisão.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0199067-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 50.353 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000159-31.2014.8.26.0396 00001593120148260396 1593120148260396
20210437120148260000 RI0024S2X0000

EM MESA

JULGADO: 14/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)

RECORRENTE : ADRIANO JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : RODRIGO POLITANO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.