



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.283 - MS (2019/0067287-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : SILVIO CARLOS DE OLIVEIRA DIAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA SEGREGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. ELEVADA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedentes.

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.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela elevada quantidade das drogas apreendidas – 89kg de maconha –, circunstâncias que, somadas ao fato de que a droga era transportada entre estados da Federação acondicionadas no banco traseiro de um veículo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. Tendo o recorrente 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 a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 28 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.283 - MS (2019/0067287-3)

RECORRENTE : SILVIO CARLOS DE OLIVEIRA DIAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por SILVIO CARLOS DE OLIVEIRA DIAS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, proferido no julgamento do HC n. 1401435-53.2019.8.12.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 1/11/2018 pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico interestadual de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte Estadual, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

EMENTA - HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - CIRCUNSTÂNCIAS E PARTICULARIDADES QUE REALÇAM A GRAVIDADE ACENTUADA E CONCRETA DA CONDUTA E INDICATIVOS DA PERICULOSIDADE DO PACIENTE - ORDEM PÚBLICA AFETADA - DECRETO PRISIONAL MANTIDO - INVIABILIDADE DA MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS - EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO - PREQUESTIONAMENTO - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE DISPOSITIVOS APONTADOS - COM O PARECER, ORDEM DENEGADA.

Vislumbrando-se dos elementos de convicção até o momento reunidos, particularidades e circunstâncias fáticas a delinearem a gravidade concreta da conduta supostamente perpetrada, ensejando indicativos sobre a periculosidade do paciente, nociva à segurança e à incolumidade social, justifica-se a manutenção do decreto prisional, máxime considerando que o caso versa sobre provável envolvimento de várias pessoas, algumas não identificadas e, ao que consta, domiciliadas em outra unidade da Federação, observando-se, também, que a situação versa sobre expressiva quantidade de maconha, aproximadamente 89 kg (oitenta e nove quilos), distribuídos em 112 (cento e doze) tabletas, acondicionados atrás do banco traseiro de um veículo Honda/Civic,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dotado de significativo valor no mercado, recompensa em dinheiro, realçando eventual tráfico interestadual de substância entorpecente (Dourados/MS – Assis/SP).

Os limites do habeas corpus não comportam dilação probatória, tampouco discussão acerca do mérito da quaestio, cotejo de provas ou questionamentos alusivos à caracterização ou não dos delitos mencionados. Por conseguinte, os questionamentos neste particular demandam incursão na seara fático-probatória, extrapolando, pois, os limites da estreita via.

Açodado concluir-se pela impossibilidade da fixação do regime inicial fechado na eventualidade de uma condenação, posto que as circunstâncias judiciais e moduladoras serão analisadas no momento oportuno, à luz de elementos de convicção que ainda serão colhidos. E, como cediço, a fixação de regime prisional não está atrelada única e exclusivamente ao quantum que porventura venha a ser especificado em caso de hipotética condenação, a tanto apresentando-se inafastáveis as diretrizes elencadas no artigo 59, do Código Penal, conforme artigo 33, § 3º, do referido diploma legal.

Condições pessoais alegadamente favoráveis, por si sós, não justificam a revogação da prisão cautelar, consoante entendimento das Cortes Superiores.

Inegável a compatibilidade da prisão preventiva com a presunção de inocência, pois esta, embora se consubstancie em pilar do Estado Democrático de Direito, não impede a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo (STF HC 106856, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012).

Conquanto se argumente que o paciente possui uma filha menor, que depende de seus cuidados, despontam informações de que a criança não se encontra desamparada. Aliás, do próprio interrogatório levado a efeito emerge que aludida menor está sob os cuidados da esposa do paciente.

Destarte, apresentando-se suficientemente fundamentada a decisão atacada, destacando o preenchimento dos requisitos legais peculiares à espécie, pretensão à sua revogação não comporta guarida, máxime considerando que a custódia não se revela desproporcional, tampouco excessiva, afigurando-se incabível, portanto, sua substituição por qualquer das medidas cautelares.

Como cediço, os prazos previstos para encerramento da instrução criminal devem ser analisados à luz da razoabilidade, porquanto não são absolutos e, por isso, figuram como parâmetros gerais, variando de acordo com as peculiaridades de cada processo.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Com o parecer, ordem denegada. (fl. 73)

No presente recurso, sustenta que não foi apresentada fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idônea para a manutenção da segregação cautelar. Afirma a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente e a possibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas à hipótese dos autos.

Argumenta que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva com expedição de alvará de soltura em seu favor.

Liminar indeferida às fls. 105/107.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 113/119).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.283 - MS (2019/0067287-3)

VOTO

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

Busca-se no presente recurso a revogação da custódia cautelar do recorrente, com expedição de alvará de soltura em seu favor.

Inicialmente, cumpre ressaltar que das informações obtidas na página eletrônica da Corte Estadual, verificou-se que em 9/5/2019, nos autos da Ação Penal n. 0002803-80.2018.8.12.0012, foi proferida sentença na qual o ora recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e pagamento de 583 dias-multa, vedado o recurso em liberdade. Extrai-se do *decisum* que não foram agregados fundamentos ao decreto prisional primitivo.

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. AMEAÇA À TESTEMUNHA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade tendo em vista que "o réu permaneceu preso durante o curso do processo e assim deverá ser mantido, agora por força de sentença condenatória, a fim de ser garantida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da lei penal". Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.

3. 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. 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.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, diante da notícia de ameaça às testemunhas, e do risco de reiteração criminosa, evidenciados pelo fato de o recorrente ser reincidente e possuir outros registros criminais.

5. A ameaça às testemunhas, durante a instrução criminal, indica a alta reprovabilidade da conduta do réu, a justificar a constrição cautelar, mesmo após o encerramento da instrução, para acautelar o meio social. Precedentes.

6. Recurso improvido (RHC 53.194/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016).

Assim, o presente recurso ordinário em *habeas corpus* não se encontra prejudicado.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, decidiu por convertê-la em preventiva:

*A análise da presente comunicação de prisão em flagrante permite concluir que encontram-se presentes os requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Com efeito, trata-se de crime doloso cuja pena máxima privativa de liberdade suplanta quatro anos. De outra parte, também estão caracterizados os requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. **De fato, está presente o fumus commissi delicti, porquanto há provas da materialidade e indícios suficientes da autoria da infração penal. Além disso, restou caracterizado o periculum libertatis, já que, em um primeiro momento, a manutenção da custódia cautelar se justifica para assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública. Ademais, a gravidade em concreto do delito, diante da grande quantidade de droga, demonstra que a liberdade do conduzido representa risco à garantia da ordem pública.** Por tais razões, é o caso de se converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. Isto posto, converto a prisão em flagrante em preventiva. Deixo claro que, diante da conversão da prisão em flagrante em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva restou impossibilitada a análise da aplicabilidade das medidas cautelares, porquanto esta somente são impostas no caso de concessão da liberdade provisória. (fls. 18/19).

O Tribunal de origem, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada do recorrente nos seguintes termos:

Nada obstante os argumentos expendidos, a pretensão deduzida pela impetrante não comporta acatamento.

A prisão preventiva encontra embasamento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXI, possibilitando a sua decretação quando presentes os requisitos expressamente previstos, além das condições de admissibilidade do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Há prova da materialidade, bem como indícios veementes da autoria, consoante relatos colhidos durante a lavratura do flagrante.

Da mesma forma, presente o periculum libertatis, visto que a custódia do paciente interessa à ordem pública e à aplicação da lei penal, notadamente considerando que o tráfico de entorpecentes constitui atualmente o flagelo da humanidade. E responsável pela destruição de crianças, adolescentes, enfim, famílias inteiras, em números superlativos, face aos desdobramentos e repercussão que ocasiona, já que gera e fomenta o cometimento, por usuários, de vários outros delitos.

E esse quadro não se amolda à paz social por todos almejada, principalmente tendo em vista que as particularidades detectadas no caso concreto estariam a realçar sérios indicativos do envolvimento de várias pessoas, algumas não identificadas e, ao que consta, domiciliadas em outra unidade da Federação, observando-se, também, que a situação versa sobre expressiva quantidade de maconha, aproximadamente 89 kg (oitenta e nove quilos), distribuídos em 112 (cento e doze) tabletes, acondicionados atrás do banco traseiro de um veículo Honda/Civic, dotado de significativo valor no mercado, recompensa em dinheiro, realçando suposto tráfico interestadual de substância entorpecente (Dourados/MS - Assis/SP).

Frente à complexidade da trama, aos valores e quantidades envolvidos, emerge que os componentes do grupo, ainda que eventualmente restritos ao caso presente, somente lançariam mão de pessoas com as quais mantivessem vínculo de confiança, desenvolvendo a ilicitude com cuidados e eliminação de riscos, seja para evitar delações ou seja para evitar prejuízos. E operação desse porte, com tamanha grandiosidade, não se elabora tampouco executa-se de um dia para outro, apressadamente, e sim orquestrada e cuidadosamente, através de pessoas ligadas por vínculo de comprometimento, o que, nesse contexto, estaria a delinear a gravidade concreta das condutas.

[...]

Diante desse panorama, evidentemente restrito aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos de convicção até o momento reunidos, inegável se afigura a necessidade da custódia, máxime considerando que as particularidades, as circunstâncias, a própria dinâmica dos acontecimentos, culminam por delinear a gravidade concreta da conduta que teria sido praticada, ensejando indicativos sobre a periculosidade do paciente, nociva à segurança e à incolumidade social.

Os tempos presentes, infelizmente repletos de violência, reclamam especial atenção para com a segurança coletiva, para com o bem-estar da população a cada dia mais traumatizada e perplexa com essa nefasta onda crescente de ataques a que vem sendo submetida.

[...]

A necessidade da prisão preventiva restou suficientemente fundamentada, destacando o preenchimento dos requisitos legais peculiares à espécie, não se vislumbrando, pois, irregularidade apta a demandar a revogação almejada. Não se revela desproporcional, tampouco excessiva, não se justificando, destarte, nem por essa ótica, a sua substituição por qualquer das medidas cautelares.

Mister se faz salientar que os limites deste habeas corpus não comportam dilação probatória, tampouco discussão acerca do mérito da quaestio, cotejo de provas ou questionamentos alusivos à caracterização ou não dos delitos mencionados. Por conseguinte, os questionamentos neste particular demandam incursão na seara fático-probatória, extrapolando, pois, os limites da estreita via.

Açodado, por outro prisma, concluir-se pela impossibilidade da fixação do regime inicial fechado na eventualidade de uma condenação, posto que as circunstâncias judiciais e moduladoras serão analisadas no momento oportuno, à luz de elementos de convicção que ainda serão colhidos. E, como cediço, a fixação de regime prisional não está atrelada única e exclusivamente ao quantum que porventura venha a ser especificado em caso de hipotética condenação, a tanto apresentando-se inafastáveis as diretrizes elencadas no artigo 59, do Código Penal, conforme preceitua o artigo 33, § 3º, do referido diploma legal.

Outrossim, a despeito das condições pessoais alegadas, há de se destacar que tais, por si sós, não justificam a revogação da prisão cautelar, consoante entendimento das Cortes Superiores.

[...]

É certo que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas esse princípio deve ser interpretado em sintonia com as demais disposições constitucionais, dentre as quais aquela estampada no art. 5º, inciso LXI, da CF/88, e não isoladamente.

Inconcebível, portanto, que, valendo-se desse princípio, extraia-se a conclusão de que não mais subsistem a prisão preventiva e outras formas de coerção processual, tanto mais que à estas alude o art. 5º, inciso LXI, acima citado.

Conforme já externou o Tribunal de Justiça de São Paulo, considerar culpado não equivale, seguramente, a não poder ser preso nas condições da lei. Diz respeito preferencialmente ao status dignitatis do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cidadão, mas não à garantia da sociedade, em boa parte assegurada pelas diversas modalidades de custódias antecedentes de sentença definitiva.

A prisão enfocada, por outro ângulo, não fere o princípio constitucional de presunção de inocência, também porque, sendo de natureza meramente processual, não diz respeito ao reconhecimento da culpabilidade. A propósito:

[...]

Inegável, pois, a compatibilidade da prisão preventiva com a presunção de inocência, pois esta, embora se consubstancie em pilar do Estado Democrático de Direito, não impede a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo (STF - HC 106856, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012).

Face outra, conquanto argumente-se que o paciente possui uma filha menor, que depende de seus cuidados, despontam informações de que a criança não se encontra desamparada. Aliás, do próprio interrogatório levado a efeito emerge que aludida menor está sob os cuidados da esposa do paciente.

Não há falar, ainda, em excesso de prazo, vez que está preso preventivamente há aproximadamente 03 (três) meses e a ação penal tramita regularmente.

Como cediço, os prazos previstos para encerramento da instrução criminal devem ser analisados à luz da razoabilidade, porquanto não são absolutos e, por isso, figuram como parâmetros gerais, variando de acordo com as peculiaridades de cada processo.

Consoante realçado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus nº 46.718, Relator Ministro Félix Fischer, o prazo para a conclusão da instrução criminal não é absoluto, fatal e improrrogável, e pode ser dilatado diante das peculiaridades do caso concreto.

Daí por que o reconhecimento do excesso se revela correlacionado à constatação de que a instrução se apresente estagnada, inerte injustificadamente, por conta de eventual falha da prestação jurisdicional.

[...]

No tocante ao prequestionamento, insta ressaltar que o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões. (fls. 57/63).

O Magistrado sentenciante condenou o recorrente, vedando-lhe o apelo em liberdade sob a seguinte fundamentação:

Mantenho a segregação cautelar do réu para garantir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública (paz social aviltada pela difusão do produto – 89 Kg – cento e oito quilos de maconha), assegurando-se ainda a aplicação da lei penal, evitando-se, com a prisão, que se evada, haja vista reside em outro estado da Federação.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ 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.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela elevada quantidade das drogas apreendidas – 89kg de maconha –, circunstâncias que, somadas ao fato de que a droga era transportada entre estados da Federação acondicionadas no banco traseiro de um veículo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

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.

2. No caso dos autos, quando da prisão em flagrante do recorrente, teria sido apreendida quantidade de entorpecente - 221,24 gramas de maconha - suficiente a justificar sua custódia cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva.

3. *Recurso desprovido* (RHC 101.822/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2018, DJe 26/9/2018).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 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 - Não analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente a negativa de autoria e ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, não cabe a este eg. Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

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

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (2.243,38 g de maconha) circunstância apta a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

V - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.

VI - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido (HC 458.993/MG, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o réu cautelarmente privado de sua liberdade, ao ressaltar as circunstâncias que ensejaram a sua prisão em flagrante - apreensão de 450 g de maconha e três porções de cocaína, bem como de balança de precisão -, indicativas de sua dedicação habitual ao comércio de entorpecentes, além do fundado risco de reiteração delitiva, porquanto o acusado registra condenação anterior e estava cumprindo pena no momento da prática da conduta investigada na ação penal objeto desta impetração.

3. Recurso não provido (RHC 86.127/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017).

Cumpre registrar ademais que, tendo o recorrente 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 a soltura dele depois da condenação em primeiro grau.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 115/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGAS (APROXIMADAMENTE 4.100g DE MACONHA, CRACK E COCAÍNA). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A capacidade postulatória é requisito de admissibilidade do recurso ordinário em habeas corpus interposto por advogado. Precedentes do STJ e do STF. Incidência da súmula n. 115/STJ. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado no recurso, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. É deficiente a instrução do recurso ordinário que não junta peça essencial, qual seja, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, referida na sentença condenatória.

3. 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 existência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. A gravidade concreta da conduta, evidenciada pelas circunstâncias do flagrante e pela quantidade da droga apreendida, aproximadamente 4.100 g de variadas drogas (maconha, crack e cocaína), justifica a prisão cautelar para garantia da ordem pública.

5. Segundo a orientação desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal não tem direito a apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar.

6. Não há falar em excesso de prazo, quando já encerrada a instrução criminal. Súmula 52/STJ.

7. Recurso ordinário não conhecido (RHC 77.943/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 17/4/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. TEMA NÃO APRECIADO PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECLAMO CONHECIDO, EM PARTE, E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, das teses que não foram analisadas pelo Tribunal de origem no aresto combatido.

2. Não há coação na manutenção da prisão preventiva do recorrente quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, vulnerada diante do risco efetivo de reiteração delitiva em caso de soltura.

3. O fato de a prisão em flagrante do réu, pelo delito objeto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos presentes autos, ter sido efetivada apenas um mês após o agente haver sido beneficiado com a liberdade provisória em outro processo a que responde, também por tráfico de drogas, 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 em liberdade quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis, a princípio, não teriam o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes para autorizar a medida extrema.

6. Demonstrada a imprescindibilidade da preventiva para evitar que o agente continue delinquindo, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para o acautelamento da ordem pública.

7. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, na extensão, improvido (RHC 81.071/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/4/2017, DJe 12/5/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, 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 30/3/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

2. In casu, o acusado seria renitente na prática delitiva, porquanto destacado pelo magistrado que ostenta outros envolvimento criminais, e as circunstâncias do caso indicam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, em razão da apreensão de significativa quantidade de drogas em poder do acusado -8 porções de maconha (250g), 14 pedras de crack (16,5g) e 53 porções de cocaína (53g)-, além de encontradas embalagens utilizadas para venda de entorpecentes, balança de precisão e quantia em dinheiro.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Habeas Corpus denegado (HC 420.072/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 4/12/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS (APREENSÃO DE DROGAS, MATERIAL PARA EMBALAGEM E BALANÇA DE PRECISÃO). PERICULOSIDADE SOCIAL (ENVOLVIMENTO DE DOIS ADOLESCENTES). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, a medida constritiva da liberdade foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante, realizado em um imóvel utilizado para o tráfico de drogas, notadamente pela apreensão de droga (crack, cocaína e maconha), dinheiro, 190 eppendorfs vazios, balança de precisão, documento de três veículos, além do envolvimento de dois adolescentes. Prisão preventiva mantida para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 412.787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 24/10/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva somente 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos em seu poder (305g de maconha, 7g de cocaína e 9,6g de crack), além de uma balança de precisão, a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada e tornando necessária a imposição da medida extrema (precedentes).

III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário não provido (RHC 86.411/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 11/10/2017).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0067287-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 109.283 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002803-80.2018.8.12.0012 14014355320198120000 1401435532019812000050000
28038020188120012

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SILVIO CARLOS DE OLIVEIRA DIAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.