



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.509 - AM (2015/0065833-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **EDSON CUNHA DO NASCIMENTO E OUTRO**
ADVOGADO : **EDSON CUNHA DO NASCIMENTO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS**
PACIENTE : **MOISES BENAVENTO DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DE DROGAS. INDÍCIOS DE TRAFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO E INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de **182,54g de maconha e 197,70g de cocaína**, entorpecentes de elevado grau de nocividade, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta da agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

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

VII - A tese relativa ao excesso de prazo para a formação da culpa sequer foi apreciada perante o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta eg. Corte de proceder a tal análise, sob pena de 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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.509 - AM (2015/0065833-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MOISES BENAVENTO DA SILVA, em face de v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS IRRELEVANTES. ORDEM DENEGADA.

1. No presente caso, o impetrante aponta como ilegalidade a existência de condições favoráveis ao agente, quais sejam primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos (art. 648, I, CPP), resultando na ausência dos motivos autorizadores da prisão preventiva.

2. Contudo, e existência de condições favoráveis não autoriza a concessão da liberdade provisória, quando presentes, no caso concreto, outras circunstâncias que ensejam a segregação cautelar.

3. Ademais, a diversidade e a quantidade de drogas encontradas com o paciente (182,54 g de maconha e 197,70 g de cocaína), conforme Laudo de fls. 35 e 37, evidenciam sua periculosidade, sendo necessária, portanto, a manutenção de sua prisão processual para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

4. Ordem denegada" (fl. 21).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito em **13/12/2014**, custódia posteriormente convertida em preventiva, pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06.

Pleiteando a revogação da prisão cautelar, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de origem. A ordem foi denegada, por unanimidade (fls. 21-25).

Daí o presente **mandamus**, no bojo do qual pugna o paciente pela revogação da prisão preventiva, pois teria sido decretada sem fundamentação idônea. Assevera ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primário e ter bons antecedentes, além de excesso de prazo da instrução.

Requer, em síntese, a revogação da segregação cautelar ou, alternativamente a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Indeferida liminar (fls. 123-124).

Informações prestadas (fls. 132-134; 139-141; 142-145 e 146-150).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 151-157, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.509 - AM (2015/0065833-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DE DROGAS. INDÍCIOS DE TRAFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO E INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de **182,54g de maconha e 197,70g de cocaína**, entorpecentes de elevado grau de nocividade, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta da agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

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

VII - A tese relativa ao excesso de prazo para a formação da culpa sequer foi apreciada perante o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta eg. Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva em desfavor do paciente, a fim de que seja revogada e do excesso de prazo.

Contudo, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constrictiva 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. **Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. **Precedentes.** A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. **A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.** - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentado, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal. Confira-se o **decisum** ora combatido:

"Vistos, etc.

Trata-se de pedido de REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA em favor do acusado Moisés Benavenuto da Silva, preso em razão da conversão de prisão em flagrante delito em PRISÃO PREVENTIVA, acusado pela prática do crime capitulado no art. 33, da Lei 11.343/2006.

Alega que não subsistem nenhum dos motivos a que se refere o artigo 312 do CPP que justifiquem a prisão preventiva. Aduz que a manutenção da prisão constitui constrangimento ilegal porque, além de não permitir a nossa ordenação jurídica a antecipação da pena, o requerente é primário, com bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa.

Instado a se manifestar nos autos, o Dr. Promotor de Justiça manifestou-se desfavorável ao pedido.

Decido.

Quanto a prisão cautelar, o ordenamento jurídico em vigor consagra o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme inserto no art. 5º, LVII, da CF/88, ao tempo em que assegura, ainda, que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal, conforme disposto pelo mesmo art. 5º, LIV, da CF/88.

Ora, sabemos que tais dispositivos constitucionais não são absolutos para se evitar - a todo e qualquer custo - a privação da liberdade no decorrer de um processo crime. Tal ocorre, tendo em vista que as garantias constitucionais estão ligadas ao mérito do caso sub judice, devendo ser analisadas frente a culpabilidade ou não do agente. Assim, uma vez considerado culpado por sentença penal transitada em julgado, impõe-se ao condenado a aplicação de uma pena. Contudo, a privação antecipada da liberdade poderá ocorrer no curso do processo a partir dos requisitos e/ou pressupostos de natureza cautelar que justifiquem a necessidade de aplicação da medida extrema.

Assim, para que ela seja decretada, é imprescindível que estejam presentes o fumus commissi delicti, isto é, a prova da materialidade delitiva e indício suficientes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria, bem como, o *periculum in libertatis*, ou seja, a existência de uma das três hipóteses descritas no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a) garantia da ordem pública, b) garantia da ordem econômica e c) por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso em comento, verificou-se haver comprovado o *fumus commissi delicti*, porquanto a materialidade está comprovada pelo auto de apreensão da substância entorpecente, laudo de constatação; e a autoria, pelas demais provas existentes nos autos, notadamente pelo depoimento das testemunhas. O *periculum in libertatis* fundamenta-se na garantia da lei penal e na conveniência da instrução criminal. Uma vez preenchidos pressupostos/requisitos, como de fato ocorreu, a prisão preventiva deve ser contemplada.

Bem sei que a prisão preventiva só dever ser reservada para casos excepcionais, baseado o seu fundamento na incontestável necessidade, no dizer do mestre Tourinho Filho, in "Processo Penal", volume 3.

Não se perca de vista que o crime de tráfico de entorpecente, praticado pelo acusado é merecedor da medida extrema, em virtude de sua conduta efetivamente perigosa. É um delito de perigo abstrato, na opinião unânime da doutrina e da jurisprudência. A realização de sua conduta representa um perigo constante ao bem jurídico. E por esta razão não posso deixar de considerá-lo periculoso para a sociedade.

As condições pessoais, tais como: primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si só não são suficientes para garantir ao acusado o direito de livrar solto. Deverão ser somados a estes requisitos, outros fatores que reunidos indiquem que o acusado seja merecedor de responder o crime em liberdade.

As decisões abaixo confirmam o argumento.

As decisões abaixo confirmam o argumento.

Ementa HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. 1. omissis. 2. Conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça, a primariedade e os bons antecedentes do acusado, per si, não têm o condão de revogar a segregação provisória, se a necessidade da prisão processual é recomendada por outros elementos dos autos. 3. Ordem denegada.

Ementa PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I, II, V, CP. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. I - Omissis. II omissis. III - A circunstância de o recorrente possuir condições pessoais favoráveis como residência fixa, exercício de atividade lícita, primariedade e bons antecedentes não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. Recurso ordinário desprovido.

De início, denoto a necessidade da manutenção da custódia preventiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado. O crime por ele praticado, tráfico ilícito de entorpecente, é danoso à sociedade, e todos sabemos que é uma atividade cruel que não escolhe a sua vítima: é o inocente usuário, adolescentes, muitas das vezes crianças, que caem nas malhas dos traficantes, sobretudo a família que impotente assiste a decadência de seu ente querido a se esvaír no mundo das drogas.

Colocar em liberdade um acusado que acaba de cometer um crime grave, é estimular a prática de crimes de igual matiz, colocando em risco a sociedade e a credibilidade do Poder Judiciário.

A sociedade tem que acreditar, precisa acreditar que nós, agentes públicos, estamos vigilantes, atentas para, sendo o caso, tirar de circulação aqueles que teimam em afrontar a ordem pública a ordem pública, como se viessem em terra sem dono e sem ordem.

A perigosidade do autor de crimes desse jaez desautoriza a restituição de sua liberdade. A ordem pública não pode ficar à mercê das ações criminosas desse matiz, ainda.

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME ORGANIZADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. MANUTENÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. *Necessidade da manutenção da custódia cautelar exsurge da própria gravidade dos fatos evidenciado nos autos, razão bastante a desautorizar a liberdade provisória em obséquio da garantia da ordem pública. Precedentes deste Supremo Tribunal, o qual considera necessária a manutenção da prisão em flagrante como garantia da ordem pública quando a gravidade dos fatos narrados nos autos a justifica. Habeas corpus a que se denega a ordem.*

Dos autos exsurgem, à vista fácil, que, malgrado primário o acusado, não faz por merecer a sua liberdade, pois que agiu com extrema violação aos princípios da dignidade da pessoa humana.

*Isto posto, por falta de amparo legal, posto que persistem o motivos que ensejaram o decreto prisional, consistentes no fumus commissi delicti periculum in libertatis, somado ao parecer desfavorável do Dr. Promotor de Justiça, **indefiro o pedido de Revogação de Prisão Preventiva pretendido por Moises Benavenuto da Silva**" (fls. 117-119, grifei).*

Da leitura da r. decisão, tem-se que em razão das peculiaridades do caso concreto, sobretudo por se tratar de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a **gravidade concreta do delito** bem como a grande quantidade de droga apreendida e o elevado grau de nocividade da substância apreendida, **182,54g de maconha acondicionadas em 2 embalagens confeccionadas em material plástico transparente e 197,7g de cocaína acondicionadas em 2 embalagens confeccionadas em material plástico transparente**, entorpecentes de elevado grau de nocividade, com indícios apontando para a prática habitual e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiterada do tráfico de entorpecentes, conforme se extrai no auto de prisão em flagrante, que noticia a existência de bilhete indicando a mercancia, elementos que denotam a periculosidade concreta do agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes dessa Corte:

"RECURSO EM "HABEAS CORPUS". ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ.

1. A participação do recorrente **em organização criminosa, voltada à traficância de drogas, em que desempenhava a função de fornecedor dos entorpecentes aos outros comparsas que a vendiam, evidencia sua periculosidade, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.**

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que **persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidiendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.**

3. Encerrada a instrução criminal, não há espaço para se aventar excesso de prazo (Súmula 52, deste Superior Tribunal de Justiça).

4. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento" (RHC n. 48.750/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 26/8/2014).

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. DROGAS. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo dos recursos ordinários previstos nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A prisão cautelar contém suficiente fundamentação. Ficaram devidamente demonstrados os indícios de autoria e a materialidade delitiva, bem como delineada a gravidade concreta do delito, revelada pelo modus operandi empregado pela organização criminosa no tráfico de drogas, destacada a participação da paciente, motivo idôneo para a decretação da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública. Precedente da Suprema Corte.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 277.037/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 10/4/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. EXCESSO DE PRAZO. INOVAÇÃO PROCESSUAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XI e XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar, enfatizando que se cuida de prisão decretada em razão da prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, envolvendo engendrado grupo organizado, especializado no comércio vultoso e variado de drogas, em diversos estados da Federação, do qual a recorrente agia inclusive aliciando menores. Assim, evidente a sua acentuada periculosidade, de modo a colocar em risco a ordem pública, ainda mais, pela possibilidade concreta e pujante de reiteração delitiva.

4. Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, a inauguração de temas não trazidos na impetração em agravo regimental configura indevida inovação recursal, razão pela qual não pode ser analisada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (RHC n. 42.839/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 19/3/2014).

Faz-se necessário asseverar, ainda, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Constato que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Por fim, quanto à alegação de excesso de prazo para formação da culpa, tenho que o **writ também não merece ser conhecido**.

Isso porque, da análise dos autos, observa-se que tal alegação sequer foi apreciada ao eg. Tribunal de origem, razão pela qual esta eg. Corte fica impossibilitada de examinar a **quaestio** ora suscitada, **sob pena de indevida supressão de instância**. Nesse sentido, colaciono precedentes:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO.
TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. [...]

2. [...]

3. *A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi analisada pelo Tribunal de origem, sequer foi arguida nas razões dos dois habeas corpus precedentes impetrados na origem, circunstância que impede o Superior Tribunal de Justiça de apreciar diretamente a matéria, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.*

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 321.025/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 12/8/2015).

"HABEAS CORPUS. QUADRILHA E ESTELIONATO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. *As teses de inépcia formal da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede o exame da matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.*

2. [...]

3. [...]

4. *Habeas corpus denegado*" (HC n. 153.499/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 22/6/2015).

Ante o exposto não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0065833-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.509 / AM

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02649721920148040001 2649721920148040001 40002029620158040000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDSON CUNHA DO NASCIMENTO E OUTRO
ADVOGADO : EDSON CUNHA DO NASCIMENTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : MOISES BENAVENTO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.