



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.499 - SP (2014/0274756-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO FELICIO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE SUSPEITO DE INTEGRAR O PCC. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE CONCRETA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante aos crimes de tráfico de entorpecente e associação para o tráfico, e o decreto de prisão processual exige a especificação de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Explicitado no acórdão recorrido o envolvimento do paciente em associação criminosa voltada para o tráfico de drogas na fundada suspeita de que integra o PCC, bem como de que responde pelo crime de tráfico em outras ações penais, evidencia-se o cometimento reiterado de condutas criminosas, tornando necessária sua custódia provisória para a garantia da ordem pública.

4. A possibilidade real de o acusado voltar a delinquir, caso seja posto em liberdade, obsta, de igual modo, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão ao réu, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei n. 12.403/2011.

5. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos.

6. Ordem não conhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de dezembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.499 - SP (2014/0274756-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO FELÍCIO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que foi determinada a prisão provisória do paciente (fls. 77/78), posteriormente convertida em preventiva, e que ele foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VII, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 29, *caput*, e art. 62, I, do Código Penal (fls. 130/132).

Pugnando pela revogação da prisão cautelar, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, cuja ordem restou denegada por maioria (fls. 159/171).

No presente, o impetrante insurge-se contra o decreto de prisão, alegando serem inverídicas as afirmações contidas a respeito do paciente, bem como que a ordem está fundada apenas na gravidade abstrata do delito. Aduz, ainda, que não há qualquer evidência de que o acusado tenha envolvimento com o PCC.

Pugna, inclusive liminarmente, pela revogação da prisão preventiva (fls. 1/27)

Liminar indeferida (fls. 252/253).

Prestadas as informações (fls. 265/277), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 282/288).

Há informação de Recurso em *Habeas Corpus* impetrado pela defesa, mas sem notícia de protocolo neste Tribunal Superior (fls. 265/266).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.499 - SP (2014/0274756-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício, situação que não se verifica na espécie.

Como relatado, o impetrante sustenta ausência de fundamentação idônea para a custódia cautelar do paciente, ao argumento de que não estariam presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal para o decreto construtivo.

O Juízo da 3ª Vara Criminal de Limeira/SP decretou a prisão temporária do paciente nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de prisão temporária e de mandado de busca e apreensão formulado pelo membro do Ministério Público que atua no Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO - Nucleo de Piracicaba.

Pelo que se depreende das provas coligidas até o presente momento, existem veementes indícios de autoria a incriminar os averiguados Rodrigo Felício, Alex Araújo Claudino e Danilo Augusto Drago.

A prisão temporária é sempre provisória e instrumental, e faz parte de um sistema de providências que visam assegurar o bom andamento do processo e a execução da sentença. Para sua decretação a lei brasileira se contenta com a prova da existência do crime e a existência de indícios de autoria, em uma das hipóteses estabelecidas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prova da existência do crime entende-se como prova de existência do fato criminoso em sua materialidade. Ao contrário do que acontece com a queixa ou a denúncia, para cuja aceitação basta que o fato seja típico, seja crime em tese, podendo não ser crime na hipótese, na prisão temporária, assim como na preventiva, é necessário que esteja provada a existência do fato que seja crime em tese e que seja crime também na hipótese. A esse requisito as provas dos autos atendem concretamente.

Os indícios de autoria empregados no art. 312 como em vários outros do C.P.P., pressupõem provas, ainda que leves e fracas, de que o representado seja autor do ilícito penal apurado. Enquanto relativamente à existência do crime, o Código exige prova (cabal), no que se refere a autoria ele se contenta com indícios, isto é, meros sinais. Se houver maiores provas, tanto melhor.

Presentes, portanto, os elementos mínimos necessários para a decretação da prisão temporária, conforme os incisos I e II, "1" da Lei 7.960/89, justificando-se a decretação da Custódia cautelar não só para que se possa efetivamente apurar com a necessária acuidade os atos praticados pelos averiguados acima mencionados, mas principalmente como forma de obstaculizar-lhes a ação, posto que embora já instaurado o presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inquérito Policial.

Havendo indícios convincentes de que pessoas acima mencionadas estejam envolvidas na prática de traficância de entorpecentes, defiro o pedido de busca e apreensão, observando-se disposto no artigo 240 do Código de Processo Penal, cujo relatório deverá ser apresentado em cinco dias.

Assim, DECRETO A PRISÃO TEMPORÁRIA de RODRIGO FELÍCIO, ALEX ARAUJO CLAUDINO E DANILO AUGUSTO DRAGO, pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por idêntico período, caso se comprove a necessidade devendo a autoridade policial submetê-los a exame de corpo de delito (§ 3º do art.2º da Lei nº 7.960/89) e determino a realização de busca e apreensão nos endereços mencionados as fls. 36/37.

Posteriormente, a temporária foi convertida em preventiva quando do recebimento da denúncia, em razão das suspeitas de seu envolvimento com o PCC e com quadrilha de tráfico de drogas atuante no Estado de São Paulo. Confira-se o teor do decreto preventivo:

Quanto ao pedido de prisão preventiva requerida pelo Ministério Público, pelo que se depreende das provas coligidas até o presente momento, existem veementes indícios de autoria a incriminar os acusados.

A prisão preventiva é sempre provisória e instrumental e faz parte de um sistema de providências que visam assegurar o bom andamento do processo e a execução da sentença. Para sua decretação a lei brasileira se contenta com o prova da existência do crime e a existência de indícios de autoria em uma das hipóteses estabelecida no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Ademais, a prisão preventiva tem por objetivo assegurar a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança de futura aplicação penal e se colocado em liberdade poderá frustrar estes conceitos. Portanto, o crime que é imputado aos acusados é de suma gravidade e somente a manutenção no cárcere poderá contribuir para a conveniência da instrução criminal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva dos denunciados Rodrigo Felício, Alex Araújo Claudino, Danilo Augusto Drago e Pedro Justo do O de Araújo.

Com relação ao regime especial que se pede seja colocado o acusado Rodrigo Felício, defiro o pleito, sendo que a possibilidade de inserção do réu no regime mencionado dependerá de disponibilidade de vaga e do Juízo de oportunidade e de prudência do Juiz Corregedor, dados os antecedentes do acusado.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao apreciar a ordem originária, manteve a custódia do paciente, sob os seguintes fundamentos (fls. 165/168):

Desta maneira, existindo nos autos elementos seguros que indicam haver indícios de crime sério, grave e fundamentada em elementos que possibilitam efetuar juízo de evidente gravidade da ação se torna factível a prisão preventiva, posto existir fato a justificar.

Estabelecidos estes contornos, deve ser analisado o que consta dos autos.

Procedimento investigatório efetuado pela Polícia Federal indica que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente teria adquirido grande quantidade de entorpecente e que pertenceria a organização criminosa. Há indicação de diálogos e que tinha efetiva participação no tráfico.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, apresentou denúncia imputando o crime do artigo 33 caput, c. c. o artigo 40, inciso VII, da lei 11.343.

Além do mais, o paciente está envolvido em outras ações penais, em que há acusação de delitos graves. Ostenta ainda condenação anterior pelo crime de tráfico de drogas.

Este quadro, com a devida permissão, possibilita o reconhecimento de que há gravidade concreta, ou seja, se conclui pelo que existe nos autos que a acusação não é mera conjectura.

A circunstância de responder a outras ações em liberdade não o torna imune a prisão, especialmente se possui outros indicativos que atuam em seu desfavor. No caso, alude-se que ele teria participado do tráfico de grande proporção que pertence à organização criminosa, tal como apontado nos documentos existentes.

Constata-se, desta maneira, que não se adita ou se argumenta com fatos outros senão daqueles já afirmados na decisão. Afastar de plano a validade do trabalho efetuado pelas Autoridades Policiais, ao meu juízo, respeitado entendimento diverso, não se torna possível notadamente considerando a clandestinidade do crime de tráfico de drogas, bem como se cuidar de criminalidade altamente sofisticada que demanda grande esforço para a elucidação dos fatos.

Por isso, sendo a acusação possível e fundamentada em circunstâncias de fato sérias, não havendo nulidade do procedimento investigatório é razoável estabelecer a gravidade concreta do fato e, desta premissa admitir, a licitude da prisão preventiva.

Observo, por derradeiro, que este reconhecimento não se funda em sentimento vago de garantia de ordem pública. Ele se deve ao fato de haver elementos a estabelecer que o paciente é pessoa envolvida com o tráfico de drogas e a criminalidade violenta. Este reconhecimento e das demais provas é que justificam sua prisão.

Assim sendo, creio que não se deve estabelecer que a prisão é ilegal, não se aplicando assim qualquer medida cautelar, pois há fundamento para a prisão.

Inicialmente, cumpre lembrar que a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante ao crime de tráfico de entorpecentes. A prisão processual exige a especificação de que o decreto construtivo atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sendo certo que a proibição abstrata de liberdade provisória também se mostra incompatível com tal presunção constitucional de não culpabilidade ou da presunção de inocência, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos consignados na Lei Processual, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos, sendo que razões outras, desprovidas de cunho acautelatório, não podem ser utilizadas para a imposição da medida constritiva.

Na hipótese dos autos, o Juízo da 3ª Vara Criminal de Limeira/SP decretou a prisão preventiva do paciente e corréus em razão das suspeitas de seu envolvimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Primeiro Comando da Capital (PCC), organização criminosa atuante em diversos municípios do Estado de São Paulo, além de em outros estados da federação, contando inclusive com ramificação internacional.

Ademais, há notícia de que o paciente responde a outros processos pela prática do delito de tráfico, o que reforça o risco de reiteração delituosa.

Tal fato demonstra a periculosidade concreta do acusado, denotando ser sua personalidade voltada para o cometimento de delitos, o que, por si só, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

Dessa forma, havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, não há ilegalidade na decretação de sua custódia, pois a fundamentação encontra amparo nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e na jurisprudência dominante:

HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONUNCIADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REGISTRO DE OUTRA PRÁTICA DELITIVA. MOTIVAÇÃO E MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA POR 5 (CINCO) ANOS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícias de que o paciente registra o envolvimento na prática de outro homicídio, circunstância que revela a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.
2. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos concretos dos autos que evidenciam a efetiva periculosidade do agente, dada a natureza do delito e o modo com que foi perpetrado.
3. O fato de o agente ter permanecido foragido, visto que foi capturado somente após 5 (cinco) anos do recebimento da denúncia, é motivação suficiente a embasar a manutenção da custódia cautelar, ordenada para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. Habeas corpus denegado. (HC 166.903/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 10/06/2011).

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO CRIMINOSA.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, a custódia está justificada na garantia da ordem pública, evidenciada pelo *modus operandi* dos delitos.

3. Com efeito, o paciente, e um comparsa, fazendo uso de um automóvel roubado, dirigiram-se a pequeno município do Estado do Rio Grande do Sul e, com o emprego de armamento de fogo diversificado e quantidade expressiva de munições, interceptaram uma camioneta na estrada e subtraíram das vítimas, mediante grave ameaça, diversas caixas de cigarros, bem como celulares e cartões de crédito.

4. Destacaram as instâncias ordinárias o grau de profissionalismo dos acusados, que, além de se utilizarem de automóvel roubado para a empreitada delituosa, tinham em seu poder diversos instrumentos destinados a assegurar o pleno êxito no cometimento de crimes, tais como "miguelitos" para furar pneus, munições, aparelho para bloquear sinal de celular e rastreamento de veículo, não se olvidando que o paciente, na ocasião do flagrante, vestia um colete à prova de balas.

5. Tais circunstâncias estão a revelar que o paciente ostenta concreta periculosidade social justificadora da prisão processual, remarcando-se, ademais, que ele é reincidente, possuindo condenação anterior por homicídio, de forma que resta consubstanciada, na espécie, a necessidade da prisão como medida impeditiva à reiteração criminosa.

6. Ordem denegada. (HC 191.670/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 09/03/2011).

Demais disso, a possibilidade real do acusado voltar a delinquir, caso seja posto em liberdade, afasta, igualmente, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei n. 12.403/2011.

Por derradeiro, mister se faz reconhecer que eventuais condições pessoais favoráveis do réu, tal como alegado na inicial, não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia preventiva, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

Sobressai, portanto, a existência de motivação idônea a respaldar a segregação cautelar do paciente.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0274756-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 307.499 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041894820118260127 00056557520148260320 10612014 20140000598557
20706444620148260000 41894820118260127 56557520148260320

EM MESA

JULGADO: 02/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

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

IMPETRANTE	: DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS
ADVOGADO	: DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RODRIGO FELICIO (PRESO)
CORRÉU	: ALEX ARAUJO CLAUDINO
CORRÉU	: DANILO AUGUSTO DRAGO
CORRÉU	: PEDRO JUSTO DO O DE ARAUJO

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

CERTIDÃO

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

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

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