



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.622 - MG (2012/0180580-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VINÍCIUS GANZAROLI DE ÁVILA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELINO ANTÔNIO FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : LÁZARO FERNANDO FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NULIDADE DO FLAGRANTE. TESE SUPERADA. SUPERVENIÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER DE LIBERDADE. PACIENTES QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. QUALIDADE E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. CONDENAÇÕES ANTERIORES POR CRIME IDÊNTICO. REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A tese da ilegalidade da prisão em flagrante encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva e posterior sentença condenatória, mantendo a segregação.

2. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade efetiva das condutas incriminadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A natureza, a elevada quantidade do entorpecente apreendido em poder dos pacientes e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - em cumprimento de mandado de busca e apreensão após indícios de que estariam exercendo a traficância de forma habitual -, são fatores que, somados ao considerável montante de dinheiro em espécie que tinham consigo, bem demonstram a gravidade concreta dos delitos e a periculosidade social dos agentes, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social.

5. A necessidade de cessar a reiteração criminosa também é fundamento para a decretação e manutenção da prisão preventiva, a bem da ordem pública, quando constata-se que os pacientes são reincidentes específicos no crime de tráfico de drogas.

6. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se necessária.

7. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.

INQUÉRITO POLICIAL. NEGATIVA DE ACESSO AOS AUTOS AOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. SÚMULA VINCULANTE 14/STF. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ALEGAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA.

1. Não há com se acolher a tese de ofensa à Súmula Vinculante 14/STF quando não há nos autos documentação comprovando que foi formulado pedido nesse sentido perante o Juízo Singular e que tal pleito teria sido negado.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelos pacientes.

ALEGADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da nulidade das interceptações telefônicas, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. VINICIUS GANZAROLI DE AVILA
(P/PACTES)

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.622 - MG (2012/0180580-7)

IMPETRANTE : VINÍCIUS GANZAROLI DE ÁVILA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELINO ANTÔNIO FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : LÁZARO FERNANDO FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de LÁZARO FERNANDO FERREIRA e de MARCELINO ANTONIO FERREIRA contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* n.º 1.0000.12.081954-5/000, mantendo a conversão da prisão em flagrante dos pacientes em preventiva, nos autos da ação penal em que restaram denunciados pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n.º 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte *a quo* não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar dos pacientes, reputando ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduzem que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da regra prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, razão pela qual seria permitida a concessão de liberdade provisória aos denunciados pelo crime de tráfico de entorpecentes, salientando que, como o advento da Lei n.º 12.403/2011, haveria outras medidas cautelares alternativas à prisão preventiva que poderiam ser aplicadas no caso em tela.

Alegam que o auto de prisão em flagrante seria nulo, uma vez que não teria sido assegurado aos pacientes o direito à assistência de advogado legalmente constituído, já que teriam sido assistidos por pessoa que ainda não havia concluído o curso de Direito.

Defendem que na fase do inquérito policial teria sido negado o acesso aos autos aos advogados constituídos, em ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, e que as interceptações telefônicas realizadas pela polícia teriam sido iniciadas em data anterior à da autorização judicial, fatores a mais a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a soltura dos acusados.

Requereram, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão cautelar dos pacientes, solicitando, por fim, a prévia comunicação da data em que o *mandamus* seria levado a julgamento, para fins de sustentação oral.

Requereram, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão cautelar dos pacientes.

Informações prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

Os pedidos de reconsideração da decisão que negou a liminar foram indeferidos.

O Juízo singular noticiou a condenação de ambos os pacientes nos autos da ação penal em questão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.622 - MG (2012/0180580-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Compulsando os autos infere-se que os pacientes foram presos em flagrante em 16-6-2012, convertida a prisão em preventiva, e em seguida denunciados pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, porque mantinham em depósito, visando a comercialização, 3 (três) porções de cocaína, com peso líquido total de 1.152,37 g (mil cento e cinquenta e dois gramas e trinta e sete centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que, em 14-3-2013, sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal em questão, condenando LÁZARO ao cumprimento de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, e MARCELINO à 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, também em regime inicial fechado, mais multa, em razão da prática dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, oportunidade em que lhes foi negado o direito de recorrerem em liberdade, diante da necessidade se garantir a ordem pública, em razão da gravidade dos delitos pelos quais findaram condenados e ainda pela reincidência de ambos, que se encontravam em cumprimento de pena por outro crime ao tempo dos fatos, destacando-se, ainda, terem permanecido presos ao longo do processo (fls. 389 e 391).

Da análise da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, nota-se que a segregação cautelar dos pacientes foi fundamentada a bem da ordem pública, a fim de evitar-se a reiteração delitiva, *"vez que, segundo consta, os autuados estavam sendo monitorados"* pela prática de tráfico de entorpecentes, *"de forma que a liberdade dos autuados poderia implicar na continuidade da noticiada mercancia ilícita"* (fls. 43).

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, este restou indeferido, por não haver qualquer alteração fática a ensejar a liberdade dos pacientes, ressaltando o togado, outrossim, que ambos os indiciados ostentam antecedentes desabonadores, sendo reincidentes, destacando que MARCELINO *"já foi preso, condenado e cumpriu pena por crime análogo ao aqui retratado"* (fls. 62).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem quanto ao ponto, por considerar a manutenção da prisão necessária na espécie, para a garantia da ordem pública, diante da elevada quantidade de droga apreendida em poder dos réus e da necessidade de se evitar a reiteração delitiva, já que, *"da leitura da certidão de antecedentes criminais dos pacientes, verifica-se que eles são reincidentes"* (fls. 167).

Na ocasião, a Corte Estadual, ainda, afastou a alegação de nulidade do auto de prisão em flagrante, pois a legislação processual penal não exigiria a presença de advogado como condição para a sua lavratura (fls. 165).

O Tribunal recorrido, por fim, não conheceu da matéria referente à violação ao direito de acesso da defesa às mídias referentes à interceptação telefônica realizada, pois não havia nos autos nada a comprovar a alegação, ou que sequer a defesa tivesse formulado qualquer pedido nesse sentido em primeira instância (fls. 168).

Por ocasião da sentença, a prisão dos condenados foi mantida, pelos argumentos já destacados.

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de Origem (<http://www.tjmg.jus.br>) colheu-se a informação de que a defesa interpôs recurso de apelação criminal, o qual encontra-se pendente de julgamento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a tese da ilegalidade da prisão em flagrante dos pacientes, ao argumento de que não teriam sido assistidos por advogado legalmente habilitado, encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva e posterior sentença condenatória, quando entendeu-se devida a preservação da constrição antecipada.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE CONDENÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. Encontra-se superada a tese de nulidade da prisão em flagrante, em virtude da superveniente decretação da prisão preventiva do ora Paciente. Precedentes.

[...]

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para garantir ao Paciente o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 227.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA.

MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

[...].

5. In casu, a suposta nulidade da prisão em flagrante encontra-se superada com a decretação da preventiva, diante da superveniência de novo título a embasá-la.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC 206.862/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 02/12/2011)

No que tange aos fundamentos da segregação cautelar, verifica-se que a custódia dos pacientes encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista a gravidade dos delitos pelos quais são acusados, evidenciada pela quantidade e natureza do material tóxico com ambos apreendido, revelando-se imprescindível também para fazer cessar a atividade criminosa que estavam desenvolvendo e evitar novas práticas por parte dos réus, probabilidade concreta caso fossem libertados, diante de seus históricos criminais.

Narra a denúncia que, em monitoramento realizado no bojo da "Operação Ecstasy", o Serviço de Inteligência da Polícia Civil captou conversações telefônicas, autorizadas judicialmente, entre MARCELINO ANTÔNIO FERREIRA e sua companheira ELAINE PATRÍCIA RIOS, indicando que na residência daquele havia droga armazenada, razão pela qual os milicianos, de posse de mandado de busca e apreensão para lá se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dirigiram, não encontrando nada no local.

Diante da informação de ELAINE que seu companheiro acabara de sair do local levando consigo dois potes de plástico cujo conteúdo lhe era desconhecido, os policiais militares procederam diversas diligências, encontrando MARCELINO ANTÔNIO, juntamente com LÁZARO FERNANDO FERNANDES, seu irmão, no bar onde trabalhavam, ocasião em que apreenderam os referidos objetos em cujo interior havia 3 (três) porções de cocaína, com peso líquido de 1.152,37 g (mil cento e cinquenta e dois gramas e trinta e sete centigramas), de propriedade de LÁZARO, que havia pedido a MARCELINO para guardar em sua residência.

Ato contínuo, os milicianos realizaram buscas na residência de LÁZARO FERNANDO, onde foram localizados telefones celulares, 4 (quatro) folhas de cheques R\$ 1.007,00 (mil e sete reais) em espécie, além de uma motocicleta (fls. 198 a 200).

A natureza lesiva, a elevada quantidade dos entorpecentes apreendidos em poder dos pacientes e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - em cumprimento de mandado de busca e apreensão após indícios de que estariam exercendo a traficância de forma habitual -, são fatores que, somados ao considerável montante de dinheiro em espécie que tinham consigo, evidenciam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva das infrações e a periculosidade social dos acusados, pois denotam a dedicação à referida atividade ilícita.

Ademais, a segregação cautelar mostra-se necessária, ainda, **para fazer cessar a atividade criminosa e evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelo Juízo Singular e confirmado pela folha de antecedentes criminais acostada às fls. 266 a 289, constata-se que os pacientes são reincidentes, sendo que LÁZARO cumpria pena pelo delito previsto no art. 344 do Código Penal, e também por crime idêntico ao dos presentes autos, além de ostentar outra condenação já cumprida também por tráfico de entorpecentes. MARCELINO, por sua vez, já foi condenado pelo crime de ameaça, bem como possui outras duas condenações por tráfico de drogas, já cumpridas em 1990 e em 2002 (fls. 386), circunstâncias a mais a justificar a preservação da preventiva na espécie, pois revelam a propensão à prática delitiva e bem demonstram a efetiva periculosidade de ambos e a real possibilidade de que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soltos, voltem a delinquir.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803)

Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel.

Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel.

Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- O risco concreto de reiteração delitiva é motivo suficiente para decretação da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. No caso, a reincidência específica da paciente no crime de tráfico de drogas gera instabilidade ao meio social, indicando a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 248.645/GO, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

Ademais, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade dos delitos, bem demonstrada no caso dos autos, e na necessidade de se evitar a prática de novas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infrações penais, o que leva à conclusão pela insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem pública, pois, como já se decidiu: *"Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico"* (HC 222.887/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 29/03/2012).

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

A propósito:

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

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

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

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar"
(HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

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

Habeas corpus não conhecido.

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

No que tange à alegação de que na fase do inquérito policial teria sido negado o acesso aos autos aos advogados constituídos, em ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, não há como se acolher a tese, uma vez que, como bem consignado pelo acórdão objurgado, não há nos autos documentação comprovando que foi formulado pedido nesse sentido perante o Juízo Singular e que tal pleito teria sido negado.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelos pacientes.

Nessa esteira:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

Por fim, mostra-se inviável examinar a alegada nulidade das interceptações telefônicas, ao argumento de que teriam sido iniciadas em data anterior à da autorização judicial, já que tal matéria não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEQUENO EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. As alegações concernentes à ilegalidade da interceptação telefônica não foram apreciadas no habeas corpus originário. Em sendo assim, não há como ser conhecida a impetração nesta parte, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 239.197/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 30/11/2012)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhece do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0180580-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.622 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120819545 40120073149 8195456920128130000 82199052012

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VINÍCIUS GANZAROLI DE ÁVILA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELINO ANTÔNIO FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : LÁZARO FERNANDO FERREIRA (PRESO)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. VINICIUS GANZAROLI DE AVILA (P/PACTES)

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.