



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.171 - SP (2015/0265408-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **SIDNEY DURAN GONCALEZ**
ADVOGADO : **SIDNEY DURAN GONÇALEZ**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **DANILLO SABEL SANTOS (PRESO)**
PACIENTE : **GUILHERME ZAMBRANO DE FACCIO (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. INOCORRÊNCIA. PREVENÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. **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 - *"Por tratar-se de delito de tráfico de entorpecentes, que possui natureza permanente, a competência territorial deve ser firmada pela prevenção, nos termos do art. 71 do CPP"* (HC n. 46.213/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 28/5/2015).

IV - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

V - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade dos entorpecentes apreendidos em seu poder (243,87 gramas de maconha) (**precedentes**).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem aos pacientes a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar, como na hipótese (**precedentes**).

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.171 - SP (2015/0265408-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de DANILLO SABEL SANTOS e GUILHERME ZAMBRANO DE FACCIO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, posteriormente convertido em prisão preventiva, tendo sido denunciados pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar ante a apontada incompetência do juízo processante e a ausência de fundamentação do decreto prisional. O pedido foi denegado por unanimidade (fl. 27).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, a incompetência do d. Juízo que decretou a segregação cautelar, uma vez que a droga teria sido apreendida na cidade de Presidente Venceslau/SP, enquanto que a prisão em flagrante teria ocorrido apenas na cidade de Piquerobi/SP, após fuga dos pacientes, cidade esta pertencente à Comarca de Santo Anastácio/SP.

Sustenta, neste sentido, que *"ao realizar a prisão na cidade de Piquerobi, já se sabia que o crime de tráfico de drogas, havia em tese sido realizado na cidade de Presidente Venceslau, portanto, é fato, que o crime em tese é de competência do Juízo da Comarca de Presidente Venceslau e não de Santo Anastácio"* (fl. 7).

Afirma, ademais, a presença de condições pessoais favoráveis, e requer, ao final, o reconhecimento da nulidade da r. decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes (fls. 24-26).

A medida liminar foi indeferida às fls. 161-162.

As informações foram prestadas às fls. 170-226.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela **denegação** da ordem (fls. 231-239).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.171 - SP (2015/0265408-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. INOCORRÊNCIA. PREVENÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. **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 - *"Por tratar-se de delito de tráfico de entorpecentes, que possui natureza permanente, a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*competência territorial deve ser firmada pela prevenção, nos termos do art. 71 do CPP" (HC n. 46.213/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 28/5/2015).*

IV - 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).

V - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade dos entorpecentes apreendidos em seu poder (243,87 gramas de maconha) (**precedentes**).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem aos pacientes a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar, como na hipótese (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

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**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, na linha da orientação firmada por esta eg. Corte, sendo o tráfico de drogas crime de natureza permanente, sua consumação se prolonga no tempo, razão pela qual o delito praticado em várias comarcas ou circunscrições **terá a competência para processo e julgamento firmada pela prevenção**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. NÃO OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA FIRMADA PELA PREVENÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ocorrendo os atos de execução dos crimes em mais de uma Comarca, é competente para apreciação da causa o Juízo que primeiro tomar conhecimento dos fatos delituosos, nos termos do art. 83, do Código de Processo Penal, quando se tratar de competência meramente territorial.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, concluiu que existem nos autos elementos suficientes - auto de apreensão, laudo de constatação e provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhais - para embasar o édito condenatório. Nessa esteira, o exame de insuficiência probatória demandaria, necessariamente, o reexame de provas, providência descabida nessa via recursal, segundo o comando do enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. *Agravo regimental desprovido"* (AgRg no AREsp n. 82.582/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 26/9/2012, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. COMPETÊNCIA FIRMADA PELA PREVENÇÃO.

1. *Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.*

2. ***Por tratar-se de delito de tráfico de entorpecentes, que possui natureza permanente, a competência territorial deve ser firmada pela prevenção, nos termos do art. 71 do CPP.***

3. *A decisão que concedeu mandados de buscas e apreensões e autorizou os monitoramentos telefônicos dos pacientes, ainda durante as investigações policiais, firmou a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte/MG.*

4. *Habeas corpus não conhecido"* (HC n. 46.213/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 28/5/2015, grifei).

É o caso dos autos, em que, conforme bem asseverado pela d. Subprocuradoria-Geral da República, *"a consumação do delito se deu, em tese, tanto na conduta de 'transportar' como 'trazer consigo' e o flagrante se perpetuou no tempo, após a perseguição policial, que teve início no município de Presidente Venceslau/SP e terminou no município de Piquerobi/SP (pertencente à Comarca de Santo Anastácio)"* (fl. 233), razão pela qual, apresentados os pacientes ao d. Juízo da Comarca de Santo Anastácio, torna-se este o competente para análise e processamento do feito.

Por outro lado, no que se pertine à ausência de fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva, **verifico que o pedido não merece acolhimento.** Isto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque, a r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta aos pacientes, especialmente no que concerne à **manutenção da ordem pública** em razão da **quantidade da droga apreendida** - 243,87 gramas de maconha (fl. 173).

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 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.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 judiciárias 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

No mesmo 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, notadamente se considerada a **quantidade de entorpecente**, a evidenciar a real **necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor dos pacientes**.

Transcrevo, a seguir, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão, **in verbis**:

"Os autuados foram presos em flagrante peio crime de tráfico de drogas, desobediência e direção perigosa de veículo.

Há prova da materialidade, na esteira dos autos de exibição e apreensão e autos de constatação preliminar de substância entorpecente acostado no auto de prisão em flagrante, bem assim indícios de autoria, a teor dos depoimentos das testemunhas ELERSON HATSUO RIBEIRO KATAGUIRI e ANDERSON RODRIGO DA SILVA GARCIA.

*A quantidade da droga leva, em tese, ao conceito de que se destinava à comercialização com terceiros, sendo **um tijolo compactado contendo 239,21 gramas de "maconha" e uma porção com 4,66 gramas de "maconha"**.*

Por outro lado, não há nos autos prova de que os acusados têm residência fixa e ocupação lícita.

*Tais fatores se amoldam à necessidade da prisão cautelar dos investigados, pois a presença dos mesmos no cárcere é imperativa para **garantia da ordem pública**, especificadamente com a finalidade de se evitar a prática de novas infrações penais" (fl. 173, grifei).*

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes, embora sucinta, encontra-se devidamente fundamentada em dados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder dos pacientes (243,87 gramas de maconha), tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes do col. **STF**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico. 2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 11/3/2014, grifei).

E desta eg. Corte:

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE PRESO COM GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (126 Kg DE MACONHA E 490 g DE COCAÍNA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUSÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO JÁ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIADA. AGUARDANDO DEVOLUÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS EXPEDIDAS PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS COMUNS À DEFESA E À ACUSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no presente caso.

2. **A custódia cautelar contém suficiente fundamentação, porquanto a grande quantidade de droga apreendida com o paciente (126 kg de maconha e 490 g de cocaína) demonstra a necessidade de se resguardar a ordem pública.**

3. Não há falar em excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que a audiência de instrução e julgamento já se iniciou, aguardando o Juiz apenas a devolução de cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas comuns à defesa e à acusação para finalizar a instrução.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 280.559/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 22/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na espécie, há motivo suficiente à manutenção da medida excepcional para a garantia da ordem pública, visto que o paciente foi preso em flagrante, nas proximidades de duas escolas, com diversidade de drogas de alto poder de dependência química, a saber, 1g de cocaína em 4 (quatro) eppendorfs, 29,8g de crack divididos em 52 (cinquenta e duas) trouxinhas de plástico e 75,9g de maconha acondicionadas em 22 (vinte e duas) unidades, também envolvidas em plástico.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 289.217/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 21/5/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉ QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade quando a prisão preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorridos os delitos - apreensão de 36,940 kg (trinta e seis quilos e novecentos e quarenta gramas) de maconha, pasta base de cocaína e haxixe, transportadas do Paraguai para ser disseminada no território nacional - a demonstrar a sua gravidade concreta, indicando que a medida é mesmo imprescindível na espécie.

[...]

*4. Agravo regimental improvido" (AgRg no RHC n. 43.243/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 3/9/2014).*

Por fim, faz-se necessário asseverar que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem aos pacientes a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da 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.

Por último, frise-se que não há se falar em 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.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0265408-6

HC 339.171 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000750107 22001036720158260000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: SIDNEY DURAN GONCALEZ
ADVOGADO	: SIDNEY DURAN GONÇALEZ
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DANILLO SABEL SANTOS (PRESO)
PACIENTE	: GUILHERME ZAMBRANO DE FACCIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.