



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.728 - SP (2017/0147847-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : SÉRGIO APARECIDO PAVANI
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO PAVANI - SP295060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME GOUVEA COUTO (PRESO)
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE MONTEIRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPUTAÇÕES DIVERSAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. QUESTÃO SUPERADA. SÚMULA N. 52/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual flagrante constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. *In casu*, não há falar em litispendência. Isso porque as ações penais tratam de fatos distintos, tendo em vista que na presente ação penal foi imputado aos pacientes o delito de tráfico e na Ação Penal n. 0006337752.2015 a imputação é relativa ao crime de associação para o narcotráfico, tratando-se, portanto, de condutas diversas.

3. A manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença penal condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

4. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

5. *In casu*, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade dos agentes, evidenciada pela quantidade de droga apreendida – 6,480 quilos de maconha, divididos em 6 tijolos, 3 metades de tijolos, 98 porções embaladas e 21 porções soltas –, bem como pelas circunstâncias concretas do delito descritas na denúncia. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública.

6. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a eventual presença de condições pessoais favoráveis dos agentes, como primariedade, residência fixa, trabalho lícito e bons antecedentes, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

7. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

8. O encerramento da instrução criminal, pela superveniência de sentença penal condenatória, torna superada a alegação de excesso de prazo, ficando, portanto, prejudicada a análise da tese apresentada. Súmula n. 52/STJ.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.728 - SP (2017/0147847-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : SÉRGIO APARECIDO PAVANI
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO PAVANI - SP295060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME GOUVEA COUTO (PRESO)
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE MONTEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GUILHERME GOUVEA COUTO e GUSTAVO HENRIQUE MONTEIRO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2066456-05.2017.8.26.0000.

Infere-se dos autos que foi decretada a prisão preventiva dos pacientes em 9/8/2016, após prévia representação da autoridade policial, por terem supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Os mandados foram cumpridos em 22/8/2016.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. Prisão preventiva. Inicial que trata de fatos dispostos no artigo 33 da lei de tóxicos. Afirmar a defesa que o feito trata de matéria "bis in idem" do processo 0006337-75.2015, que está caracterizado o excesso de prazo e que foi cerceado o direito de defesa do acusado já que negada a oitiva de testemunhas. Aduz, ainda, a presença de atributos pessoais favoráveis do paciente, bem como, a inidoneidade da fundamentação da decisão guerreada. Impossibilidade. Decisão não teratológica ou ilegal. Não restou demonstrado o alegado bis in idem. O indeferimento da oitiva das testemunhas foi justificado. Excesso de prazo afastado. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada (fl. 349).

No presente *writ*, o impetrante pondera, equivocadamente, a necessidade de superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz a existência de outra ação penal, na qual foi revogada a prisão preventiva dos pacientes, baseada nos mesmos fatos imputados na persecução criminal que aqui se trata.

Alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Afirma a existência de excesso de prazo na formação da culpa, porquanto a constrição preventiva perdura por mais de um ano sem que a instrução criminal tenha sido encerrada.

Ressalta as condições pessoais favoráveis dos pacientes e assevera ser suficiente, no caso concreto, a aplicação de medidas alternativas ao cárcere insculpidas no art. 319 Código de Processo Penal.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do CPP.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 357/359). As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 364/456 e 458/466). O Ministério Público Federal opinou pela inadmissibilidade do *habeas corpus* e, se admitido, pela denegação da ordem (fls. 470/475).

A defesa apresentou pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, trazendo laudo emitido por perito particular, com base no qual alega que a acusação se pautou em provas ilícitas (fls. 479/600). O pedido foi indeferido (fls. 603/604).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.728 - SP (2017/0147847-4)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme consignado, busca-se, no presente *habeas corpus*, a revogação da prisão preventiva, alegando, em síntese, ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, e excesso de prazo no encerramento da instrução processual.

Preliminarmente, quanto à alegação de que a ação penal tratada nos presentes autos diz respeito aos mesmos fatos analisados na Ação Penal n. 0006337752.2015, não há falar em litispendência. Isso porque, embora não tenham sido juntadas aos autos ambas as denúncias, conforme consignado pelo Tribunal de origem, as mencionadas ações penais tratam de fatos distintos, tendo em vista que na presente ação penal foi imputado aos pacientes o delito de tráfico e na Ação Penal n. 0006337752.2015 a imputação é relativa ao crime de associação para o narcotráfico, tratando-se, portanto, de condutas diversas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 3. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA DESCRITOS. DIVISÃO DE TAREFAS. PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE. 4. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. IMPUTAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO EM OUTRO PROCESSO. MESMO CONTEXTO. CONDUTAS DISTINTAS. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

3. *Verifica-se, portanto, pela leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão impugnado, que não há se falar em litispendência nem em ausência de justa causa, encontrando-se devidamente narrada a divisão de tarefas e a participação do recorrente dentro da associação para a prática de tráfico, a denotar os indícios de autoria.*

4. *Tem-se, outrossim, que na própria denúncia pela prática de tráfico de drogas, fica explicitado que o crime de associação será apurado em autos distintos (e-STJ fl. 83), o que reafirma, portanto, a ausência de bis in idem, porquanto, embora em um mesmo contexto, os fatos denunciados são distintos e ofendem bens jurídicos diversos.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 419.315/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 22/02/2018).

Por oportuno, faz-se mister mencionar que, em consulta telefônica ao Juízo da 2ª Vara Criminal e anexo da Infância e da Juventude da Comarca de Catanduva/SP, foi informado que a Ação Penal n. 0004939-59.2016.8.26.0132 foi desmembrada em relação aos pacientes para a Ação Penal n. 0005538-61.2017.8.26.0132, na qual foi proferida sentença em 12/12/2017, tendo o primeiro paciente (Guilherme) sido condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, e o segundo paciente (Gustavo) condenado à pena de 5 anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, mantidas as prisões preventivas.

Todavia, a questão referente aos fundamentos da prisão preventiva não se encontra prejudicada.

Isso porque, conforme se verifica, a sentença condenatória superveniente não agregou fundamentos ao decreto prisional, limitando-se o Juízo sentenciante a recomendar os pacientes ao estabelecimento em que se encontram recolhidos.

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

Nesse sentido:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O
TRÁFICO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. NOVO TÍTULO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

(...)

(RHC 90.281/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2017)

Assim, passo ao exame de eventual ilegalidade flagrante.

No caso dos autos, o Magistrado de primeiro grau, decretou a preventiva dos pacientes, consignando que:

Observo, inicialmente, que o delito supostamente praticado pelos investigados (tráfico de drogas) autoriza a prisão preventiva, ou seja, refere-se a delito doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos (art. 313, I do CPP).

*Quanto ao mais, o requerimento de prisão preventiva deve ser acolhido, tendo em vista a existência de prova da materialidade da infração e indícios de autoria, bem como a presença dos requisitos legais que autorizam a prisão cautelar (art. 312 do CPP). **Com efeito, a existência do delito de tráfico de drogas está comprovada pela apreensão de quantidade significativa de droga (Autos de Exibição e Apreensão fls. 58/59). Quanto à autoria, os depoimentos colhidos pela Autoridade Policial e as resenhas de interceptações telefônicas juntadas nos autos indicam a participação dos investigados.***

*Em relação aos requisitos cautelares, os investigados se envolveram na prática de delito equiparado a hediondo (art. 5º, XLIII da CF, art. 2º, caput da Lei nº 8.072/1990 e art. 44 da LD), ou seja, insuscetível de fiança, anistia, graça e indulto e, a princípio, também insuscetível de liberdade provisória, sursis e substituição da pena privativa de liberdade (art. 44 da LD). Além disso, a investigação revela a prática do tráfico de drogas em associação criminosa e com envolvimento direto de adolescentes **Assim, a prisão cautelar revela-se necessária para garantia da ordem pública abalada pela gravidade concreta do delito imputado e pela periculosidade dos agentes que praticam infrações penais reiteradamente (art. 312 do CPP). Ressalte-se que a gravidade referida não se verifica apenas pela natureza legal do delito praticado, mas sim pelas circunstâncias concretas do caso, tendo em vista a grande quantidade encontrada (mais de seis quilos de maconha).***

Por fim, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP) não parecem adequadas no caso dos autos, tendo em vista que não seriam suficientes para impedir a reiteração criminal, mormente do crime de tráfico de drogas supostamente praticado pelo investigado (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

282, § 6º do CPP). Da mesma forma, os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a existência das excludentes previstas nos incisos do art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito) (fls. 63/64).

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve a custódia cautelar, denegando a ordem de *habeas corpus*, conforme os seguintes fundamentos:

Todavia, na hipótese dos autos, a idônea fundamentação do decreto prisional e a presença dos requisitos para a prisão preventiva podem ser facilmente verificadas na decisão ora guerreada, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte do Juízo monocrático, para que o pedido deduzido seja aqui atendido.

Como bem sopesado no decisum, presentes estão indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, além de se tratar de delito equiparado a hediondo, com pena máxima superior a 04 (quatro) anos, autorizando a custódia provisória.

Nota-se que o Juízo a quo decretou a custódia preventiva do paciente com o fim de preservar a ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito supostamente cometido, mormente pela apreensão de quantidade significativa de drogas.

Qualquer outra medida cautelar, realmente, seria insuficiente, pois todas elas implicam na liberdade do paciente, o que facilitaria a reiteração da mesma conduta, disseminando as drogas pela coletividade e com resultados desastrosos.

Dessa feita, não se trata de abstrata a fundamentação do MM. Magistrado a quo, que entendeu por bem resguardar a sociedade.

Houve, em verdade, análise concreta do presente caso, em que, sopesando o contexto fático, verificou a necessidade da prisão preventiva.

Anota-se que na denúncia referente aos autos 0004939-59.2016 o paciente esta incurso na conduta disposta no artigo 33 da Lei de tóxicos.

Já na inicial dos autos 0006337-75.2015 foi denunciado como disposto no artigo 35 "caput" c.c. artigo 40, VI, ambos da referida lei.

Portanto, tratam-se de tipificações distintas.

Verifica-se que eventual dilação probatória deve ser debatida no mérito, portanto, esta via não é adequada.

Ainda que possua eventuais atributos pessoais favoráveis, tais fatores não implicam, automaticamente, na concessão da liberdade provisória, devendo ser sopesados com as demais circunstâncias acima expostas.

(...)

Já com relação ao alegado excesso de prazo para encerramento da instrução criminal arguido pelo combativo impetrante, igualmente, não há como se acolher a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora o feito esteja demorando mais do que seria desejável, está tramitando de forma regular perante o Juízo a quo.

A princípio, é necessário ponderar que a apreciação da questão atinente a excesso de prazo deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a sopesar o que significa, de fato, o razoável lapso temporal exigido para a realização dos atos processuais, cuja prática se apresenta imprescindível no âmbito do procedimento penal.

Como é de notório conhecimento, os prazos indicados na legislação processual penal para finalização da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, não se podendo deduzir o excesso somente pela soma aritmética, admitindo-se, com fulcro nos princípios acima indicados, certa variação, de acordo com as peculiaridades de cada processo.

Assim, o constrangimento deve ser reconhecido como ilegal somente quando o retardo ou a delonga sejam injustificados e possam ser atribuídos ao Judiciário (fls. 350/353).

Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando o princípio da presunção de inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

In casu, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade dos agentes, evidenciada pela quantidade de droga apreendida – 6,480 quilos de maconha, divididos em 6 tijolos, 3 metades de tijolos, 98 porções embaladas e 21 porções soltas –, bem como pelas circunstâncias concretas do delito descritas na denúncia.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

Vejam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso dos autos, quando da prisão em flagrante do recorrente, foram apreendidos 992,66 gramas de maconha, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 92.742/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 16/02/2018).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, seja pela quantidade do entorpecente apreendido (1.215g de cocaína e 9, 42g de maconha) seja pelo fundado risco de reiteração delitiva, haja vista o fato de o paciente possuir processos criminais em andamento, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

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

Habeas corpus não conhecido (HC 410.511/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/02/2018).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade de droga apreendida, 42,855kg de maconha divididos em 44 tabletes e 21g da mesma droga divididas em 2 porções, além dos demais objetos apreendidos, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Constatada a falta de manifestação do Tribunal a quo em relação às alegações de ocorrência de excesso de prazo para formação da culpa, então esta Superior Corte não pode manifestar-se sobre esta matéria, sub pena de supressão de instância.

3. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado (HC 391.366/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (46kg DE MACONHA). RÉU QUE POSSUI OUTRO REGISTRO CRIMINAL. RISCO DE REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do acusado, evidenciada (i) pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante, notadamente pela apreensão de grande quantidade de droga, cerca de 46,5Kg de maconha, distribuídos em 41 tijolos, o que revela o profundo envolvimento do paciente com a atividade criminosa e (ii) pelo fato de o mesmo possuir outro registro criminal. Prisão preventiva justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública. Precedentes.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 425.567/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/02/2018).

Cumpre registrar, ainda, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a eventual presença de condições pessoais favoráveis dos agentes, como primariedade, residência fixa e bons antecedentes, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Confirmam-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O TRÁFICO DE ARMAS E MUNIÇÕES. APREENSÃO DE 150 CARTUCHOS E 6 ARMAS DE FOGO, ALÉM DE UM CARRO FURTADO/ROUBADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na hipótese, havendo indícios de autoria e prova da materialidade do delito, a prisão preventiva encontra justificativa na gravidade concreta da conduta, evidenciada pelas circunstâncias do flagrante, porquanto apreendido, além de um carro furtado/roubado, significativa quantidade de armas e munições (150 cartuchos calibre .9mm, 2 pistolas de origem turca calibre .380, com 4 carregadores, duas pistolas calibre .9mm e duas de calibre .40), com diversas pessoas, aparentemente interligadas, sugerindo comércio profissionalizado e regular de armamentos. Nesse contexto, evidente o perigo a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública que a liberdade dos autuados, inclusive do recorrente, representa.

3. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, sendo insuficiente, no caso, a imposição de medidas cautelares diversas.

4. Recurso desprovido (RHC 85.463/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/09/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida em seu poder (1.041g de cocaína), circunstância indicadora de maior desvalor da conduta em tese perpetrada e que denota a periculosidade concreta do agente.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Habeas corpus não conhecido (HC 401.784/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 24/08/2017).

Ademais, esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual é inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Vejam-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE É MERO USUÁRIO QUE NÃO PODE SER EXAMINADA NA VIA ESTREITA. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. Na hipótese, verifica-se que a prisão encontra-se justificada para a garantia da ordem pública ante as circunstâncias do caso concreto, as quais demonstram uma propensão do agente à prática delitiva, uma vez que foi apreendida considerável quantidade de drogas - 524 gramas de cocaína, dividida em 9 porções - e uma balança de precisão, somada a isso a notícia de que o recorrente registra diversas passagens criminais, com condenação transitada em julgado por porte ilegal de arma de fogo, sendo atualmente réu em outra ação penal pelo crime de tráfico de drogas, tudo, portanto, a evidenciar a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 84.838/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/09/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA TÓXICA E NÚMERO DE PORÇÕES CAPTURADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO.

(...)

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

6. *Recurso ordinário improvido* (RHC 85.247/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/08/2017).

Por fim, considerando a superveniência de sentença penal condenatória em 12/12/2017, verifica-se o encerramento da instrução processual, estando, portanto, superada a alegação de excesso de prazo. Nesse sentido, é o enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento adotado por este Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Proferida sentença, está prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, pois entregue a prestação jurisdicional.

3. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

4. No caso, constata-se que a natureza e a considerável quantidade da droga apreendida são fatores que, somados ao fato de o paciente suportar cinco condenações criminais definitivas e ter participado do crime enquanto recolhido no sistema penitenciário, revelam a dedicação à narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

5. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública, diante do histórico criminal do agente e das circunstâncias do delito.

6. *Habeas corpus não conhecido* (HC 409.126/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERADO. ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA 52/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

IV - Encerrada a instrução criminal, uma vez prolatada sentença penal condenatória, esta superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, nos termos da Súmula 52/STJ.

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem aos pacientes a revogação das prisões preventivas se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de suas custódias cautelares. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Habeas Corpus não conhecido (HC 395.849/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2017). Indeferida a liminar às fls. 38/39.

Dessa forma, não verifico a existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer da presente impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0147847-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 404.728 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004939592016162916 00049395920168260132 20170000426985 2066456052017826
20664560520178260000 4939592016162916 49395920168260132

EM MESA

JULGADO: 13/03/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: SÉRGIO APARECIDO PAVANI
ADVOGADO	: SERGIO APARECIDO PAVANI - SP295060
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GUILHERME GOUVEA COUTO (PRESO)
PACIENTE	: GUSTAVO HENRIQUE MONTEIRO (PRESO)
CORRÉU	: THIAGO HENRIQUE TANZI SARTI
CORRÉU	: FERNANDO RODRIGO CORREIA DA SILVA FREITAS

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.