



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.147 - ES (2017/0006891-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : DANIEL SILVA DE MATOS (PRESO)
ADVOGADOS : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF E OUTRO(S)
- ES006590
FELIPE CAETANO FERREIRA - ES011142
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. PEDIDO PREJUDICADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos. Assim, conveniente a apreciação das alegações apresentadas na impetração

2. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida* (HC 345.424/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016).

3. 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.

4. A prisão preventiva está devidamente justificada na necessidade de proteção à ordem pública, tendo em vista as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do flagrante, quando foram apreendidas, além da droga, arma de fogo e munições. Ademais, ressaltado o envolvimento do recorrente em atividades ilícitas, já ostentando uma condenação por porte de arma de fogo.

5. O excesso de prazo para a formação da culpa encontra-se superado, diante da prolação de sentença condenatória, em 7/11/2016, na qual o recorrente foi condenado à pena de 10 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.147 - ES (2017/0006891-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : DANIEL SILVA DE MATOS (PRESO)

ADVOGADOS : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF E OUTRO(S)
- ES006590

FELIPE CAETANO FERREIRA - ES011142

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido de liminar, interposto por DANIEL SILVA DE MATOS – preso cautelarmente por suposta infração aos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo (HC n. 0021309-25.2016.8.08.0000), assim ementado:

HABEAS CORPUS - ARTIGOS 33 E 35, L. 11.343/06 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ILEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312, CPP - INOCORRÊNCIA - EXCESSO DE PRAZO - SÚMULA 52, STJ - ORDEM DENEGADA.

1. Esclareça-se que os policiais militares efetuaram a prisão em flagrante não só com base em denúncias apócrifas, mas também no fato de que, na ocasião, avistaram certa quantidade de buchas de maconha. Isto posto, ressalta-se que o delito de tráfico de drogas se trata de crime permanente, ensejando a prorrogação do estado flagrancial no tempo. Assim, diante da constatação visual feita pelo policial militar, dispensável se faz o mandado judicial neste caso, por se tratar de crime permanente. Além disso, destaca-se que eventual ilegalidade do flagrante restou superada com a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, a saber, o decreto de prisão preventiva.

2. Depreende-se dos autos que a medida constritiva se faz necessária como forma de resguardar a ordem pública, haja vista o paciente responder a outra ação penal, tendo, inclusive, contra si, condenação por porte de arma de fogo, o que demonstra o seu envolvimento contumaz em atividades ilícitas. Tal constatação revela ser temerária a sua soltura no momento, sendo necessária a manutenção da prisão cautelar para evitar a reiteração em condutas criminosas.

Ademais, constata-se que o postulante foi preso em flagrante em companhia de outros 03 (três) indivíduos, que também respondem a outros processos criminais o que evidencia a periculosidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusados Desta forma, encontram-se preenchidos os requisitos autorizativos da custódia provisória nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, mormente adiante da necessidade de se resguardar a ordem pública.

3. Para a configuração do excesso de prazo na instrução criminal, é essencial que seja demonstrada a desídia da autoridade judicial na condução do feito, o que não ocorreu na espécie, uma vez que os autos encontram-se conclusos para sentença. Desta forma, incide a Súmula 52, do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a instrução criminal encontra-se encerrada.

4. Ordem denegada.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, inicialmente, a ilegalidade do decreto prisional por ter sido baseado em busca domiciliar policial *sem ordem judicial e sem a constatação prévia do estado de flagrância, em violação à lei e à Constituição Federal* (e-STJ fl. 341).

Aduz, ainda, haver excesso de prazo, em razão de o paciente estar preso há 1 ano e 9 meses sem que tenha sido proferida sentença de mérito.

Argumenta não ser possível concluir pela situação de flagrante do paciente, uma vez que os entorpecentes apreendidos estavam em uma casa de dois andares, em obras, com outros três ocupantes, não sendo possível imputar a posse de determinada quantidade de droga ao paciente, isoladamente.

Sustenta, também, a inidoneidade dos fundamentos utilizados para a manutenção da medida cautelar extrema, em razão de estarem ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna pela concessão da ordem, com a expedição do respectivo alvará de soltura.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 413/423 e 427/441.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do recurso, por perda de objeto, em razão de prolação de sentença a qual teria constituído novo título judicial a embasar a prisão cautelar (e-STJ fls. 445/447).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.147 - ES (2017/0006891-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente, denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, segundo ressaí dos autos, a Polícia Militar recebeu denúncia via 190 de que o paciente e seus comparsas estariam associados, portando arma de fogo e comercializando drogas e, ao serem abordados no interior de uma residência, foram encontrados 11 (onze) buchas de maconhas prontas para a venda, 3 (três) tabletes de maconha pesando aproximadamente 70g (setenta) gramas, R\$ 28,00 (vinte e oito) reais, 1 (uma) arma de fogo calibre .38, marca Taurus, modelo Special 459645, bem como 6 (seis) munições intactas.

Foi decretada a prisão preventiva dos envolvidos. Após a instrução criminal, foi proferida sentença, condenando o paciente à pena de 10 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração aos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei 11.343/2006, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Cabe notar que, não obstante a superveniência de novo título, este não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acrescentou novos elementos ao decreto preventivo anteriormente proferido. Ora, 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.

Nesse sentido:

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 07/05/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Assim, conveniente a apreciação das alegações apresentadas na impetração.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva restou consignada nos seguintes termos (e-STJ fls. 88):

(...)

Quanto ao autuado Daniel Silva Matos, o fumus comissi delicti está presente no fundamento da prova da existência do crime, através do próprio auto de prisão em flagrante delito, boletim unificado nº 24996312, depoimentos de fls. 07 e 08, auto de apreensão de fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21, auto de constatação de eficiência de arma de fogo de fls. 22 e auto de constatação de substância entorpecente de fls. 24/25. O periculum in libertatis é demonstrado pela necessidade da garantia da ordem pública, a fim de acautelar o meio social, tendo em vista que o autuado, além deste auto de prisão em flagrante, responde à ação penal nº 0001476-56.2011.8.08.0045, em tramitação a 2ª Vara da Comarca de São Gabriel da Palha/ES, pelo crime do art. 28 da Lei 11.343/06. Ainda, o autuado afirmou em seu interrogatório que já respondeu a processo por porte de arma de fogo, tendo sido condenado nos autos da referida ação penal. Por fim, além de constatar que os fatos vertidos no auto prisional evidenciam a prática de conduta grave e não comportam por ora, nenhuma medida cautelar menos gravosa a não ser a prisão preventiva, converto a prisão em flagrante do autuado Daniel Silva Matos em prisão preventiva.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do recorrente, nesse sentido (e-STJ fl. 329/331):

(...)

Ressalto que o delito de tráfico de drogas se trata de crime permanente, ensejando a prorrogação do estado flagrantial no tempo. Assim, diante da constatação visual feita pelo policial militar, que afirmou ter avistado buchas de maconhas, dispensável se faz o mandado judicial neste, caso, por se tratar de crime permanente.

Além disso, destaco que eventual ilegalidade do flagrante restou superada com a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, a saber, o decreto de prisão preventiva.

(...)

Aliás, conforme bem ressalta a douta Procuradoria de Justiça, "a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou há muito entendimento no sentido de que, devido ao caráter inquisitivo do inquérito policial, eventuais irregularidades ocorridas no seu trâmite não contaminam a ação penal"

(...)

Cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência pátrias anotam que a garantia da ordem pública se orienta, especialmente, pela possibilidade de reiteração delitiva, de forma que fica autorizada a custódia cautelar, não sendo conveniente que o acusado permaneça solto.

In casu, ao analisar a decisão de fls. 88/89, verifico que o paciente responde a outra ação penal, tendo, inclusive, contra si, condenação por porte de arma de fogo, o que demonstra o seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento contumaz em atividades ilícitas.

Tal constatação revela ser temerária a sua soltura no momento, sendo necessária a manutenção da prisão cautelar para evitara reiteração em condutas criminosas.

(...)

Ademais, destaco que o postulante foi preso em flagrante em companhia de outros 03 (três) indivíduos, que também respondem a outros processos criminais, o que evidencia a periculosidade dos acusados.

Sendo assim, entendo estarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, mormente diante da necessidade de se resguardar a ordem pública.

(...)

Como visto, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do paciente nas decisões transcritas, para garantir a ordem pública.

No tocante à legalidade da prisão em flagrante, tal ponto encontra-se superado, uma vez que o recorrente encontra-se custodiado por novo título, sentença condenatória, a qual manteve os fundamentos da prisão preventiva originariamente decretada.

A jurisprudência desta corte, nesse sentido:

(...) Configurada a hipótese do art. 302, IV, do CPP, já que o agente foi flagrado, logo depois da prática criminosa, na posse do objeto subtraído violentamente, não há o que se falar em ilegalidade da prisão, até porque a segregação agora é derivada de novo título - a ordem de preventiva. (...) (HC n. 342.322/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

(...) Convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, em razão da presença dos seus requisitos, restam prejudicadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial. (...) (HC n. 218.017/GO, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 23/11/2011)

(...) As supostas nulidades do flagrante encontram-se superadas em razão da superveniência da sentença de pronúncia, que, agora, é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar imposta ao Paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) (HC n. 80.856/SE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 03/12/2007).

Ademais, *"A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida* (HC 345.424/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016).

Restou demonstrado o real risco de reiteração criminosa do paciente, consubstanciado no seu envolvimento contumaz em atividades ilícitas, principalmente por responder outra ação penal e ostentar uma condenação por porte de arma de fogo.

Com efeito, *se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade* (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Segundo, ainda, a orientação desta Corte, *"não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva"* (HC 373.846/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. em 14/3/2017, DJe 23/3/2017).

Noutro giro, em relação ao excesso de prazo para a formação da culpa, tal pedido encontra-se esvaziado diante da prolação de sentença condenatória.

É certo, por fim, que estando presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, incabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0006891-0

RHC 80.147 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00076534220158080030 00213092520168080000 1942005 213092520168080000

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: DANIEL SILVA DE MATOS (PRESO)
ADVOGADOS	: FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF E OUTRO(S) - ES006590 FELIPE CAETANO FERREIRA - ES011142
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU	: ALBERTO RIBEIRO DE SOUZA
CORRÉU	: DANIEL DA SILVA ALMEIDA
CORRÉU	: VANDERSON BISPO PEREIRA

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.