



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.612 - SP (2017/0045474-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LORRAN MICHEL INACIO MOTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO MOTIVADA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. INDÍCIOS DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.
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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
3. Na hipótese, provada a materialidade do delito e havendo indícios de autoria, a prisão preventiva encontra respaldo na necessidade de garantir a ordem pública, em vista da quantidade e diversidade da droga apreendida (7,8g de *crack* e 996,3g de maconha) e demais petrechos destinados ao comércio de entorpecentes (balança de precisão, sacos plásticos, celulares), em contexto que sugere associação estável para o tráfico de entorpecentes.
4. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.612 - SP (2017/0045474-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LORRAN MICHEL INACIO MOTA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de LORRAN MICHEL INÁCIO MOTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem na impetração originária (autos de n. 2030069-88.2017.8.26.0000), nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 55):

Habeas corpus Tráfico de entorpecente e associação para o tráfico. Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ausência de motivação inexistente Fundamentação sucinta que não se confunde com falta de motivação. Crime grave (concretamente considerado) que justifica a prisão processual A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória. Writ denegado.

O paciente foi preso em flagrante, em 18/1/2017, junto com Caynã Jefferson Mendes e Fabrício Augusto Macedo Teodoro e posteriormente denunciado, com o também acusado Bruno Silvério de Souza, como incurso nas penas dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/2006.

No presente *mandamus* a defesa sustenta, em síntese, a ilegalidade da decisão que decretou a prisão preventiva, calcada em argumentos genéricos e na gravidade abstrata do delito, em descompasso com a orientação das Cortes Superiores e com o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Não foram apontados elementos concretos, extraídos das circunstâncias do flagrante, que indiquem que a liberdade do paciente traria risco à ordem pública, à instrução criminal ou frustraria a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, trata-se de pessoa primária, com ocupação lícita e residência fixa, preenchendo portanto, os requisitos objetivos e subjetivos autorizadores do benefício pleiteado.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 66/67), foram prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 76/77 e 79//89).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fl. 102).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.612 - SP (2017/0045474-9)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a 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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido: STF, HC 113.890, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014, HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012, RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014; STJ, HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014, HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014, HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014, HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014 e HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Discute-se a legalidade da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

A prisão preventiva é medida sabidamente excepcional em nosso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, após campana policial em frente à residência do corréu Bruno Silvério de Souza, durante a qual foi constatado o comércio de drogas, o paciente e os corréus foram presos na posse de 13 pedras de *crack*, com peso de 7,8g e 40 tabletes de maconha, pesando cerca de 996,3g, além de considerável quantia em dinheiro (R\$ 915,00), sem origem demonstrada, balança de precisão, uma lâmina de facão com resquícios de drogas, além de embalagens plásticas comumente utilizadas para o embalo de entorpecentes.

Ao converter o flagrante em preventiva, o MM. Juiz assim se pronunciou (e-STJ fls. 46/47):

Segundo consta dos autos, policiais civis realizaram campana próximo ao local dos fatos, o qual já era alvo de investigações pretéritas envolvendo o comercio maligno lograram avistar os três autuados em atividade típica de traficância, vale dizer, em pleno iler criminis, sendo ainda localizado na residência em que o trio se encontrava grande quantidade de entorpecentes diversos, além de apetrechos, razoável quantia em dinheiro e outros objetos suspeitos. As testemunhas policiais ainda deram conta de que os autuados e a pessoa de Bruno Silvério formam já há algum tempo uma organização criminosa voltada à prática do tráfico no bairro da Vila Loyelo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público, por meio de seu representante, opinou pela legalidade da prisão, bem como pela sua conversão em prisão preventiva.

(...).

Para a conversão da prisão, necessária se faz a análise da permanência dos pressupostos probatórios - prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (fumus commisi delicti), dos pressupostos cautelares (periculum libertatis) ~ garantia da ordem pública e da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal (art. 312, CPP) e, sobretudo, da possibilidade de substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar (art. 282, § 6º, CPP).

Pois bem. A materialidade da ocorrência dos crimes em comento está evidenciada no laudo de constatação (fls. 26/27), no boletim de ocorrência (fls. 21/25), no auto de exibição e apreensão (fls. 34/37), bem como nos termos dos depoimentos dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante dos autuados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que concerne aos indícios suficientes de autoria, urge salientar que o material probatório evidencia o envolvimento dos autuados no evento criminoso, conforme acima mencionado.

Diante de tais indicativos de que os averiguados possuem envolvimento com a mercancia ilícita, prematuro afastar a subsunção do fato em relação às normas descritas nos art. 33, caput, 34 e 35 da Lei 11.343/06.

Está também presente o periculum liberlatis (CPP, 312, parte inicial).

Com efeito, a gravidade do crime e as circunstâncias do fato (diversidade de entorpecentes; significativa quantidade - à luz da comunidade local; apreensão de apetrechos e; ainda, o fato de aparentemente formarem uma organização criminosa voltada ao tráfico de drogas), estão a indicar a periculosidade concreta do trio, daí se mostrando necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva, como forma de se salvaguardar a ordem pública.

O Tribunal a quo ratificou o *decisum*, apontando que as circunstâncias do flagrante indicavam constância de comércio ilícito de entorpecentes. Confira-se (e-STJ fls. 58/59):

Ainda que assim não se entenda, os crimes imputados ao paciente são graves. Não apenas porque o tráfico de entorpecentes e a associação para o tráfico são abstratamente considerados delitos que atingem muito severamente a paz social, fomentando outros ilícitos e destruindo vidas e famílias, mas porque ao paciente foi atribuído o tráfico de grande variedade e quantidade de substâncias estupefacientes (996,3 gramas de maconha, divididas em 40 tabletes e 7,8 gramas de cocaína em forma de crack ~ sendo esta última de elevada capacidade destrutiva e rápido poder viciante), posse de considerável quantia de dinheiro (R\$ 915,00) sem origem demonstrada, petrechos indicativos de expressivo comércio de entorpecentes (embalagens do tipo sacolé, balança e facão com resquícios de droga na lâmina) e celulares com fatos de armas de fogo e droga armazenadas em sua memória (a sugerir associação voltada à prática de crime). Some-se existir notícia de que esse comércio ilícito de drogas ocorre há tempos e que a utilização de olheiros frustrou anteriores diligências policiais, bem como não haver suficiente prova de que o paciente se dedique a outra atividade, além da criminosa que se lhe atribuiu. E era do impetrante o ônus dessa prova, consoante já decidiu esta Câmara no Habeas Corpus nº 891.603-3/7; "se o preso, mesmo primário, sem antecedentes e de baixa idade, desvia sua conduta para a prática de crime grave, a regular prisão só deve ser substituída pela liberdade provisória se realizada prova bastante de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade foi eventual e da sociedade não correr risco com a liberação. Esse ônus é do preso, pois inverte-se a presunção de inocência para esse fim com o regular flagrante.

Vê-se que, em relação aos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, provada a materialidade do delito e havendo indícios de autoria, a prisão preventiva encontra respaldo na necessidade de garantir a ordem pública, em vista da quantidade e diversidade da droga apreendida e demais petrechos destinados ao comércio de entorpecentes, em contexto que sugere, ao menos inicialmente, associação estável para o tráfico de entorpecentes.

A quantidade e a variedade da droga apreendida, aliadas às demais circunstâncias do flagrante, podem justificar a necessidade da custódia antecipada para a garantia da ordem pública, quando demonstrarem a intimidade do autuado com a narcotraficância e, portanto, a sua periculosidade social.

A propósito, confira-se a orientação desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 11 papелotes de maconha, 31 microtubos de cocaína e 39 pedras de crack, o que justifica seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 361.530/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE 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 da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos (4 tabletes grandes de maconha, 40 pinos de cocaína, além de uma balança de precisão e 460 pinos plásticos vazios para acondicionar cocaína).

Habeas corpus não conhecido. (HC 359.118/BA, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, tratando-se de 53.3g de maconha e 5,5g de cocaína, bem como as circunstâncias em que ocorrido o flagrante, asseverando a magistrada de piso que a paciente assumiu a venda de drogas em razão da prisão de seu marido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também pelo cometimento do tráfico de entorpecentes, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. *Recurso em habeas corpus improvido.* (RHC 74.261/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 13/09/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. NÃO INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.*

2. *Não há falar em ilegalidade ou abusividade na decretação de custódia preventiva fundamentada na gravidade concreta das condutas imputadas ao recorrente em suposta articulação de esquema de tráfico de drogas internacional.*

3. *O acusado estava transportando 704,5 kg (setecentos e quatro quilos e quinhentos gramas) de maconha coletados em Pedro Juan Caballero/PY os quais seriam entregues em Campo Grande/MS e que inclusive foram apreendidos em operação de fiscalização na rodovia MS 166.*

[...].

6. *Há risco de reiteração delitiva, porquanto não se entrega vultosa quantidade de drogas a um iniciante do tráfico, justificando assim a prisão preventiva.*

7. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.* (RHC n. 63.319/SP, Relator Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015).

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. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...).

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais 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 360.803/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

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

Ante o exposto, ausente constrangimento ilegal, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0045474-9

HC 390.612 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004238420178260156 20300698820178260000 4238420178260156

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO	: FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LORRAN MICHEL INACIO MOTA (PRESO)
CORRÉU	: BRUNO SILVERIO DE SOUZA
CORRÉU	: CAYNA JEFFERSON MENDES
CORRÉU	: FABRICIO AUGUSTO MACEDO TEODORO

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

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