



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.741 - SP (2015/0137482-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO E OUTRO
ADVOGADO : DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN MARCELINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. 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.

02. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos, podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva (RHC 61.112/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015; RHC 60.962/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015). No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 231,11g (duzentos e trinta e um gramas e onze centigramas) de cocaína, o que justifica o seu encarceramento cautelar.

03. *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, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.741 - SP (2015/0137482-2)

IMPETRANTE : DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO E OUTRO
ADVOGADO : DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN MARCELINO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **IVAN MARCELINO DA SILVA**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Habeas Corpus - Arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 - Apreensão de uma porção de 'cocaína' (231,11g) - Tráfico de drogas - Pleito visando o deferimento de liberdade provisória - Paciente primário - Periculosidade acentuada - Decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória devidamente fundamentada que não se reveste de ilegalidade - Existência de prova da materialidade do delito e, em tese, indícios de autoria - Prisão cautelar que não se reveste de ilegalidade - Inexistência de constrangimento ilegal a recair sobre o paciente - Denegação da ordem" (fl. 66)

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

No presente *habeas corpus*, os impetrantes sustentam que: **a)** o paciente é primário, possui residência e emprego fixos e família constituída; **b)** *"a decisão que decretou a prisão cautelar do acusado, ora paciente, não trouxe elementos concretos que demonstrassem a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar"* (fl. 4); **c)** *"o simples fato do paciente não residir no distrito da culpa, não é fundamentação suficiente para amparar a prisão preventiva"* (fl. 8). Pleiteiam a revogação da prisão preventiva do paciente ou a substituição por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 74/77) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecido do *habeas corpus* (fls. 128/134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.741 - SP (2015/0137482-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO E OUTRO
ADVOGADO : DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN MARCELINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. 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.

02. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos, podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva (RHC 61.112/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015; RHC 60.962/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015). No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 231,11g (duzentos e trinta e um gramas e onze centigramas) de cocaína, o que justifica o seu encarceramento cautelar.

03. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Isso porque 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.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAU DE NOCIVIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

II - 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, 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).

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e nocividade de entorpecente apreendido em poder do recorrente - '144 porções contendo cocaína, além de R\$160,00 no interior de suas vestes' (precedentes do STJ e do STF).

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 (precedentes).

Recurso ordinário desprovido."

(RHC 61.112/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na natureza e quantidade de droga apreendida - 43 (quarenta e três) invólucros plásticos de cocaína (laudo de f. 10) - substância deletéria de alto poder viciante - no peso bruto total de 12,13 (doze gramas e treze centigramas), não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Recurso ordinário improvido."

(RHC 60.962/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015)

No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente foi mantida pelo Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Consta dos autos que, o paciente foi preso em flagrante no dia 25 de novembro de 2014, juntamente com Breno Vinícius de Souza Vicente, porque foi abordado, após tentativa de fuga com um veículo, tendo dispensado uma sacola branca contendo 231,11g (duzentos e trinta e um gramas e onze centigramas) de 'cocaína'.

Narra a denúncia que, durante a abordagem policial, o paciente e o corréu confessaram a prática do delito, relatando que compraram o entorpecente na cidade de Presidente Prudente para revender na cidade de Paraguaçu Paulista.

Dessa forma, o ora paciente e o corréu Breno foram denunciados como incurso no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, caput, art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/06.

Acrescente-se que o paciente, juntamente com Breno Vinícius de Souza Vicente adquiriu entorpecente pela importância de R\$2.000,00, que seria revendida na cidade de Paraguaçu Paulista, depois de fracionada, segundo confessaram informalmente aos policiais.

Pretende o D. impetrante, a revogação da prisão preventiva, com expedição do competente alvará de soltura.

Com efeito, não se verifica ilegalidade na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 57/58), porque o MM Juiz *a quo*, consignou a presença dos indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal e a gravidade do delito, pois o paciente e o corréu foram até outra cidade para comprar a droga, a fim de revendê-la em cidade diversa. Ademais, asseverou que o delito tem pena máxima superior a 04 (quatro) anos, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Demais disso, como bem observou o D. Magistrado o tráfico de drogas é um crime que assola o país e exige das autoridades uma resposta mais firme.

Convém ressaltar que, a quantidade de entorpecente apreendida não pode ser considerada ínfima.

Segundo consulta ao Sistema de Inteligência deste E. Tribunal de Justiça, o paciente é primário e declinou possuir residência no boletim de ocorrência de fls. 44.

Com efeito, o tráfico de entorpecentes é crime invariavelmente grave, razão pela qual a Constituição Federal, embora tenha permitido que o legislador ordinário elencasse os crimes hediondos, reservou a si a equiparação do tráfico àqueles delitos.

E, não se trata de presunção genérica a periculosidade de indivíduo assim acusado. Cuida-se de constatação cotidiana, reforçada pelo legislador pátrio: o tráfico de drogas é atividade que denota a criminalidade organizada; a disseminação das drogas impõe aos usuários a prática de delitos antecedentes, contra o patrimônio alheio, para sua aquisição, e de delitos posteriores, geralmente contra pessoas, em razão da alteração do estado psíquico decorrente de seu consumo.

Depreende-se, portanto, que a gravidade do delito é eloquente indicativo de periculosidade; esta, por sua vez, impõe a custódia cautelar, para garantia da ordem pública.

Portanto, havendo, em tese, indícios de autoria, que serão melhor analisados ao longo da instrução, bem como prova da materialidade, a manutenção da custódia do paciente, no momento, revela-se imprescindível.

[...]

Ademais, as alegadas condições pessoais do paciente, como residência fixa e primariedade, não autorizam de per si a concessão da liberdade provisória, se presentes, como acima demonstrados, os requisitos da prisão preventiva." (fls. 67/70)

Conforme consignado, com o paciente foram apreendidos 231,11g (duzentos e trinta e um gramas e onze centigramas) de cocaína, o que justifica seu encarceramento cautelar.

Ademais, o fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação da prisão preventiva (HC 297.256/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014; RHC 44.212/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0137482-2

HC 326.741 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000364424 2223815232014 22238152320148260000

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO E OUTRO
ADVOGADO	: DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IVAN MARCELINO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: BRENO VINICIUS DE SOUZA VICENTE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.