



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.321 - SP (2016/0079281-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
ADVOGADO : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO LOPES DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. Na espécie, está presente a gravidade *in concreto* do crime a ensejar o resguardo da ordem pública, em razão da quantidade de drogas apreendidas e sua forma de acondicionamento, que, conforme destacado pelo juízo *a quo*, evidenciam ser destinadas ao comércio ilícito de entorpecentes.

2. *In casu*, foram localizadas em poder do paciente "20 (vinte) cápsulas, tipo *eppendorf*, contendo cocaína, pesando aproximadamente 15,9g, além da quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), distribuídas em três cédulas de R\$ 10,00 (dez) reais e uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais)". No imóvel do acusado, foram localizadas dentro do guarda-roupas "22 (vinte e duas) cápsulas, tipo *eppendorf*, contendo cocaína, pesando aproximadamente 16,62g, além da quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), distribuída em três cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e quatro cédulas de R\$ 10,00 (dez reais)" e "uma porção de maconha, acondicionada num segmento plástico de cor branca, com peso aproximado de 7,26g, dentro de um pote de manteiga, além de outra porção de maconha, acondicionada em um segmento plástico transparente, com peso aproximado de 30,26g, dentro de um pote de "paçoca". Por fim, "os policiais militares localizaram na residência do investigado, uma pistola da marca Taurus, calibre 22, municiada com três cápsulas intactas, do mesmo calibre, bem como 10 (dez) cápsulas também de calibre 22, uma capsula calibre 32 e uma cápsula calibre 38, intactas e de marca CBC".

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. *Habeas Corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.321 - SP (2016/0079281-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
ADVOGADO : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO LOPES DE ARAUJO (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS FERNANDO LOPES DE ARAUJO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n.º 2266367-66.2015.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva em razão da suposta prática de do delito de tráfico de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido (Processo n.º 0001921-77.2015.8.26.0257 do Juízo da Vara Única da Comarca de Ipuã/SP). Eis o teor da decisão (fls. 48/50):

(...)

Em relação aos pressupostos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, constato a prova da existência do crime para fins de prisão preventiva conversão, consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 03/05), nos autos de exibição e apreensão (fls. 15/17), no laudo de constatação (fls. 18/22), bem como indícios suficientes de autoria em razão dos depoimentos colhidos e do estado de flagrância, que retratam fatos verossímeis.

Após denúncias anônimas de que o investigado estava comercializando entorpecentes no cruzamento da Av. Floriano Peixoto com a Rua General Osório, os policiais militares dirigiram-se ao local. Durante a abordagem, localizaram no bolso de sua bermuda, 20 (vinte) cápsulas, tipo eppendorf, contendo cocaína, pesando aproximadamente 15,9g, além da quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), distribuídas em três cédulas de R\$ 10,00 (dez reais) e uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais).

Com a autorização do próprio investigado, os policiais ingressaram no interior do imóvel, localizando-se na gaveta de seu guarda-roupas uma caixa de cor azul, dentro da qual havia 22 (vinte e duas) cápsulas, tipo eppendorf, contendo cocaína, pesando aproximadamente 16,62g, além da quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), distribuída em três cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e quatro cédulas de R\$ 10,00 (dez reais).

Na gaveta do mesmo móvel, localizou-se, ainda, uma porção de maconha, acondicionada num segmento plástico de cor branca, com peso aproximado de 7,26g, dentro de um pote de manteiga, além de outra porção de maconha, acondicionada em um segmento plástico transparente, com peso aproximado de 30,26g, dentro de um pote de "paçoca". Por fim, os policiais militares localizaram na residência do investigado, uma pistola da marca Taurus, calibre 22, municiada com três cápsulas intactas, do mesmo calibre, bem como 10 (dez) cápsulas também de calibre 22, uma cápsula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

calibre 32 e uma cápsula calibre 38, intactas e de marca CBC.

Ressalte-se que a quantidade apreendida e a forma de armazenamento evidenciam que seriam destinadas ao comércio.

O requisito de manutenção da prisão preventiva constante do art. 313, I, do CPP está devidamente preenchido, visto tratar-se do crime de tráfico de drogas cuja pena é de reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos.

As características dos crimes em tela (que expõe toda coletividade aos nocivos efeitos dos entorpecentes e adolescentes em situações de risco) afastam qualquer eficácia ou possibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, pois nenhuma delas mostra-se eficiente para a coibição da prática de novos delitos, que em suma, seria a consagração do descrédito de tais cautelares.

Ante o exposto, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, presentes os requisitos, fundamentos e pressupostos legais, acolho a manifestação do Ministério Público e, conforme razões acima expostas, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO DE LUIS FERNANDO LOPES DE ARAÚJO EM PRISÃO PREVENTIVA.**

Expeça-se o competente mandado de prisão conversão.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus* na Corte de origem, sendo a ordem denegada, em acórdão assim ementado (fl. 91):

EMENTA: *Habeas Corpus* — Tráfico de substâncias entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Conversão da prisão em flagrante em cautelar - Insurgência contra a manutenção da custódia preventiva - Alegação da falta de justa causa para tanto — Inadmissibilidade - Decisão objurgada pautada pela gravidade in concreto do delito, motivadora da necessidade da preservação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, em conformidade com a regra do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma inscrita no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal — Crime de tráfico, ademais, equiparado aos hediondos - Vedação expressa do benefício pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06 — Norma legal essa com fundamento de validade no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Constitucional de 1988, definidor da inafiançabilidade do crime em questão - Declaração de inconstitucionalidade que não tem influxo sobre os casos em geral, máxime em se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas inter partes, enquanto não operado o mecanismo previsto no artigo 52, X, da CF - Não derrogação, ademais, do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 pela Lei nº 11.464/07, mercê do princípio da especialidade - Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código. *Habeas corpus* denegado.

No presente *mandamus*, o impetrante sustenta a ausência de justa causa para a manutenção da prisão cautelar do paciente.

Afirma ser o acusado primário, de bons antecedentes, com residência fixa, profissão definida e laços familiares na comarca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que não há qualquer vedação legal para a concessão de liberdade provisória, pois o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça, nem tampouco em circunstâncias diferenciadas que justifiquem a medida extrema.

Consigna que, em razão da pena definitiva poder ser inferior a quatro anos, é possível que seja aplicado ao caso regime diverso do fechado, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Enfatiza que podem ser fixadas as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja concedida a liberdade ao paciente, com expedição de alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às fls. 107-110.

Foram juntadas informações às fls. 113-115 e 120-135.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, manifestou-se "pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela não concessão da ordem de ofício". (fls. 138-146).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.321 - SP (2016/0079281-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. Na espécie, está presente a gravidade *in concreto* do crime a ensejar o resguardo da ordem pública, em razão da quantidade de drogas apreendidas e sua forma de acondicionamento, que, conforme destacado pelo juízo *a quo*, evidenciam ser destinadas ao comércio ilícito de entorpecentes.

2. *In casu*, foram localizadas em poder do paciente "20 (vinte) cápsulas, tipo *eppendorf*, contendo cocaína, pesando aproximadamente 15,9g, além da quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), distribuídas em três cédulas de R\$ 10,00 (dez) reais e uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais)". No imóvel do acusado, foram localizadas dentro do guarda-roupas "22 (vinte e duas) cápsulas, tipo *eppendorf*, contendo cocaína, pesando aproximadamente 16,62g, além da quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), distribuída em três cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e quatro cédulas de R\$ 10,00 (dez reais)" e "uma porção de maconha, acondicionada num segmento plástico de cor branca, com peso aproximado de 7,26g, dentro de um pote de manteiga, além de outra porção de maconha, acondicionada em um segmento plástico transparente, com peso aproximado de 30,26g, dentro de um pote de "paçoca". Por fim, "os policiais militares localizaram na residência do investigado, uma pistola da marca Taurus, calibre 22, municiada com três cápsulas intactas, do mesmo calibre, bem como 10 (dez) cápsulas também de calibre 22, uma capsula calibre 32 e uma cápsula calibre 38, intactas e de marca CBC".

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. *Habeas Corpus* denegado.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia em verificar se há fundamentação idônea para o encarceramento provisório do paciente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o juízo *a quo* converteu o flagrante do acusado em prisão preventiva, em 04.12.2015, dada a suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, nos seguintes termos (fls. 48/50):

(...)

Em relação aos pressupostos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, constato a prova da existência do crime para fins de prisão preventiva conversão, consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 03/05), nos autos de exibição e apreensão (fls. 15/17), no laudo de constatação (fls. 18/22), bem como indícios suficientes de autoria em razão dos depoimentos colhidos e do estado de flagrância, que retratam fatos verossímeis.

Após denúncias anônimas de que o investigado estava comercializando entorpecentes no cruzamento da Av. Floriano Peixoto com a Rua General Osório, os policiais militares dirigiram-se ao local. **Durante a abordagem, localizaram no bolso de sua bermuda, 20 (vinte) cápsulas, tipo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eppendorf, contendo cocaína, pesando aproximadamente 15,9g, além da quantia de 35,00 (trinta e cinco reais), distribuídas em três cédulas de R\$ 10,00 (dez) reais e uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais).

Com a autorização do próprio investigado, os policiais ingressaram no interior do imóvel, localizando-se na gaveta de seu guarda-roupas uma caixa de cor azul, dentro da qual havia 22 (vinte e duas) cápsulas, tipo eppendorf, contendo cocaína, pesando aproximadamente 16,62g, além da quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), distribuída em três cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e quatro cédulas de R\$ 10,00 (dez reais).

Na gaveta do mesmo móvel, localizou-se, ainda, uma porção de maconha, acondicionada num segmento plástico de cor branca, com peso aproximado de 7,26g, dentro de um pote de manteiga, além de outra porção de maconha, acondicionada em um segmento plástico transparente, com peso aproximado de 30,26g, dentro de um pote de "paçoca". Por fim, os policiais militares localizaram na residência do investigado, uma pistola da marca Taurus, calibre 22, municiada com três cápsulas intactas, do mesmo calibre, bem como 10 (dez) cápsulas também de calibre 22, uma capsula calibre 32 e uma cápsula calibre 38, intactas e de marca CBC.

Ressalte-se que a quantidade apreendida e a forma de armazenamento evidenciam que seriam destinadas ao comércio.

O requisito de manutenção da prisão preventiva constante do art. 313, I, do CPP está devidamente preenchido, visto tratar-se do crime de tráfico de drogas cuja pena é de reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos.

As características dos crimes em tela (que expõe toda coletividade aos nocivos efeitos dos entorpecentes e adolescentes em situações de risco) afastam qualquer eficácia ou possibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, pois nenhuma delas mostra-se eficiente para a coibição da prática de novos delitos, que em suma, seria a consagração do descrédito de tais cautelares.

Ante o exposto, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, presentes os requisitos, fundamentos e pressupostos legais, acolho a manifestação do Ministério Público e, conforme razões acima expostas, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO DE LUIS FERNANDO LOPES DE ARAÚJO EM PRISÃO PREVENTIVA.**

Expeça-se o competente mandado de prisão conversão.

Manejado prévio *writ* na origem, foi a ordem denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 91):

EMENTA: *Habeas Corpus* — Tráfico de substâncias entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Conversão da prisão em flagrante em cautelar - Insurgência contra a manutenção da custódia preventiva - Alegação da falta de justa causa para tanto — Inadmissibilidade - Decisão objurgada pautada pela gravidade in concreto do delito, motivadora da necessidade da preservação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, em conformidade com a regra do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma inscrita no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal — Crime de tráfico, ademais, equiparado aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondos - Vedação expressa do benefício pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06 — Norma legal essa com fundamento de validade no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Constitucional de 1988, definidor da inafiançabilidade do crime em questão - Declaração de inconstitucionalidade que não tem influxo sobre os casos em geral, máxime em se considerando que se deu no controle difuso, valendo apenas inter partes, enquanto não operado o mecanismo previsto no artigo 52, X, da CF - Não derrogação, ademais, do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 pela Lei nº 11.464/07, mercê do princípio da especialidade - Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código. *Habeas corpus* denegado.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão cautelar do paciente, eis que presente a gravidade *in concreto* do crime a ensejar o resguardo da ordem pública em razão da quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado e de sua forma de acondicionamento, que, conforme destacado pelo juízo *a quo*, evidenciam ser destinadas ao comércio ilícito de drogas.

Na hipótese, foram localizadas em poder do paciente "20 (vinte) cápsulas, tipo *eppendorf*, contendo cocaína, pesando aproximadamente 15,9g, além da quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), distribuídas em três cédulas de R\$ 10,00 (dez) reais e uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais)". No imóvel do acusado, foram localizadas dentro do guarda-roupas "22 (vinte e duas) cápsulas, tipo *eppendorf*, contendo cocaína, pesando aproximadamente 16,62g, além da quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), distribuída em três cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e quatro cédulas de R\$ 10,00 (dez reais)" e "uma porção de maconha, acondicionada num segmento plástico de cor branca, com peso aproximado de 7,26g, dentro de um pote de manteiga, além de outra porção de maconha, acondicionada em um segmento plástico transparente, com peso aproximado de 30,26g, dentro de um pote de "paçoca". Por fim, "os policiais militares localizaram na residência do investigado, uma pistola da marca Taurus, calibre 22, municiada com três cápsulas intactas, do mesmo calibre, bem como 10 (dez) cápsulas também de calibre 22, uma capsula calibre 32 e uma cápsula calibre 38, intactas e de marca CBC".

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, cifrada na natureza e significativa quantidade de droga apreendida (594,35 gramas de cocaína acondicionados em 400 pinos, além de 2000 eppendorfs vazios), a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 55.133/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADÍSSIMA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. Hipótese em que o decreto construtivo encontra-se fundamentado, notadamente no que se relaciona à garantia da ordem pública, considerando a altíssima quantidade de droga apreendida mais de 5 toneladas de maconha, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa droga em compartimento oculto de caminhão frigorífico, o que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 310.597/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO PENDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Pendente o julgamento da apelação, resta inviabilizado o exame do habeas corpus quanto ao ponto devolvido naquele recurso ao Tribunal a quo.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão cautelar, evidenciada na considerável quantidade da substância apreendida [2,520 gramas de crack] e o grau de organização da associação criminosa, não há que se falar em ilegalidade.

3. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 209.046/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Diante disso, não há qualquer irregularidade a ser sanada.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.321 - SP (2016/0079281-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, para mim, a referência à quantidade, à qualidade e às circunstâncias constantes da decisão impugnada caracteriza o crime de tráfico, a autoria e a materialidade, mas não fundamenta a prisão preventiva. Quanto a esse particular, a decisão foi genérica e abstrata.

Concedo a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0079281-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 352.321 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019217720158260257 19217720158260257 20160000114593 22663676620158260000

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
ADVOGADO : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO LOPES DE ARAUJO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.