



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.190 - SP (2015/0124878-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUCIANO GAIOSKI
ADVOGADO : LUCIANO GAIOSKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON HIRODI YWANAGA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. 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. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 109,4 quilos de maconha, o que justifica seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. "É indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015).

4. *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.

Sustentaram oralmente: Dr. Luciano Gaioski (p/pacte) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.190 - SP (2015/0124878-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUCIANO GAIOSKI
ADVOGADO : LUCIANO GAIOSKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON HIRODI YWANAGA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **CLAYTON HIRODI YWANAGA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*HABEAS CORPUS* - TRÁFICO DE DROGAS - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - NULIDADE ALEGADA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA E AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR - INOCORRÊNCIA - DECISÃO SUFICIENTEMENTE MOTIVADA CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DEMAIS ELEMENTOS QUE INDICAM, POR ORA, A NECESSIDADE DA PRISÃO - ORDEM INDEFERIDA LIMINARMENTE." (e-STJ, fl. 187).

Colhe-se dos autos que o paciente, denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 c/c art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69, do Código Penal, teve a prisão em flagrante convertida em preventiva.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: a) "o paciente possui residência fixa, família constituída e certidões negativas do Estado de São Paulo e do Paraná" (e-STJ, fl. 8); b) "a decisão que determina a prisão, para garantia da ordem pública, deve ser fundamentada em fatos concretos, indicativos da sua necessidade, não bastando, para tanto, a simples referência genérica aos termos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 49); c) "não se justifica a imposição da prisão preventiva para garantia da ordem pública apenas por conta da gravidade da infração supostamente praticada, e da repercussão social do delito" (e-STJ, fl. 49); d) "a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão atende a contento a necessidade de se resguardar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal" (e-STJ, fl. 50).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 272-275).

O Ministério Público Federal manifestou-se "pelo não conhecimento ou alternativamente pelo conhecimento e denegação da ordem" (e-STJ, fl. 292).

Às fls. 301-344, a autoridade coatora informa que foi prolatada sentença, condenando o paciente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, vedado o recurso em liberdade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.190 - SP (2015/0124878-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : LUCIANO GAIOSKI
ADVOGADO : LUCIANO GAIOSKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON HIRODI YWANAGA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. 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. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 109,4 quilos de maconha, o que justifica seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.
3. "É indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015).
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Não se observa, nestes autos, flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Preliminarmente, cumpre destacar que, de acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva (RHC 56.073/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe de 25/08/2015; HC 307.754/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe de 21/05/2015).

In casu, a sentença não inovou nas razões utilizadas para justificar a manutenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da custódia provisória, permanecendo inalterados os fundamentos da decisão objeto desta impetração.

Passa-se, portanto, à análise dos pedidos.

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:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. GRANDE PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. No caso em análise, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade do paciente, ressaltando dados extraídos dos autos, notadamente a expressiva quantidade de droga - aproximadamente 700g (setecentos gramas) de maconha -, circunstância que justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido."

(RHC 56.159/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe de 10/09/2015.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na quantidade de droga apreendida e nas circunstâncias do crime, que sugerem a traficância, porquanto foi localizada uma porção de aproximadamente 170 gramas de maconha, duas balanças de precisão e um gravador de imagens de monitoramento por câmeras, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Recurso ordinário improvido."

(RHC 43.481/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe de 12/06/2015.)

No caso, o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pelos seguintes fundamentos:

"Acolho as ponderações do Ministério Público (fls. 55/56). Outrossim, saliento que os indiciados Clayton Hirodi Ywanaga, Iuri de Souza Malosti e Daniel Panizza da Silva, estão sendo responsabilizados por tráfico de entorpecentes e associação ao tráfico.

Além disso, não há qualquer elemento de prova indicando que os indiciados tenham ocupação lícita e residência certa.

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Expeçam-se os respectivos mandados de prisão." (e-STJ, fl. 169 - grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta da manifestação do Ministério Público, que deu suporte ao decreto preventivo:

"[...] requeiro seja convertida a prisão em flagrante em preventiva dos autores, pois demonstraram que a ordem pública está em risco caso sejam soltos, haja vista estarem transportando, em associação ao tráfico, mais de cem quilos de maconha (fls. 29) entre os Estados do Paraná e São Paulo, distribuídos em 141 tabletes, o que evidencia o dano difuso que estavam cometendo soltos e demonstra que se trata de transporte de drogas do crime organizado.

Além disso, cabe frisar que nesta região, o número de tráfico de drogas é gigantesco e se começarmos a soltar os traficantes, isso surtirá como efeito negativo, incentivando ainda mais tal tipo de crime que é gravíssimo." (e-STJ, fl. 118).

Conforme consignado, com o paciente foram apreendidos 141 (cento e quarenta e um) tabletes contendo 109,4 kg (cento e nove quilogramas e quatrocentos gramas) de maconha (e-STJ, fl. 91), o que justifica seu encarceramento cautelar para garantia do ordem pública.

Ademais, o fato de possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação da prisão preventiva do paciente (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).

Por fim, é "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015; HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0124878-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 325.190 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022107420158260268 20150000211002 20499087020158260000 22107420158260268
3942015

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANO GAIOSKI
ADVOGADO : LUCIANO GAIOSKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON HIRODI YWANAGA (PRESO)
CORRÉU : IURI DE SOUZA MALOSTI
CORRÉU : DANIEL PANIZZA DA SILVA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. LUCIANO GAIOSKI (P/PACTE) E MINISTÉRIO
PÚBLICO FEDERAL

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.