



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.926 - SP (2016/0291922-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DANILO SUNIGA NOGUEIRA
ADVOGADO : DANILO SUNIGA NOGUEIRA - SP310925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBROSIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS (APREENSÃO DE 862,22g DE MACONHA). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. A medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do flagrante, notadamente pela apreensão de três tijolos de maconha com peso aproximado de 862,22g, o que denota o envolvimento maior do paciente com o mundo do crime. Precedentes.

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

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.926 - SP (2016/0291922-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **DANILO SUNIGA NOGUEIRA**
ADVOGADO : **DANILO SUNIGA NOGUEIRA - SP310925**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBROSIO (PRESO)**

RELATÓRIO

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

Trata-se *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBROSIO – preso cautelarmente no dia 17/6/2016 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na ação originária, a defesa postulou a liberdade provisória do paciente. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 226):

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Liberdade provisória. Independentemente de outras indagações acerca do mérito subjetivo do paciente, e não cabendo, cm cognição estrita c simplesmente sumária, concretamente antecipar uma pena que seria aplicável à imputação de tráfico de drogas se porventura batida for a presunção constitucional de inocência, assim como, ainda nessa hipótese, o cabimento e mesmo eventual intensidade e conseqüências de eventual redutor legal específico aplicável à espécie, não há como deferir ordem de habeas corpus para que se responda à imputação em liberdade, mormente se o constrangimento processual foi decretado de modo formalmente regular, o que se fez à vista de notícias até aqui robustas e positivadas em meios de prova no momento tidos por lícitos.

Na presente oportunidade, o impetrante alega nulidade do flagrante em razão da não realização da audiência de custódia.

Sustenta, ainda, estarem ausentes os requisitos legais do art. 312 do CPP, ressaltando que o paciente é primário, com família constituída e o decreto prisional nem sequer menciona a suposta quantidade de entorpecente apreendida. Ademais, assevera não haver qualquer impedimento legal à concessão de liberdade provisória aos acusados por crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas, sendo possível, portanto, no presente caso, a aplicação de outras medidas mais brandas.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou a substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

O pleito liminar foi indeferido (e-STJ fls. 234/235).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 259/271) e o Ministério Público Federal, previamente ouvido, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fl. 294).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.926 - SP (2016/0291922-1)

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, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

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.

Busca-se, em síntese, a revogação do decreto prisional e a expedição do alvará de soltura em favor do paciente.

Colhe-se do auto de prisão em flagrante (e-STJ fl. 67):

(...). No dia de hoje, por volta das 10h20, resolveram abordar o condutor de um veículo VW/JETTA, de cor prata, placa FHJ-1389 (AVANHANDAVA/SP), tendo em vista que ele apresentava um dano na sua parte frontal. O motorista foi identificado como sendo HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBRÓSIO, foi feita revista pessoal nele e busca no veículo e nada de ilícito foi encontrado. Continuaram a trabalhar normalmente e por volta das 13h15 um transeunte que não quis se identificar fez sinal para que parassem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viatura, o que foi feito. Este transeunte informou que tinha visto pouco tempo antes um veículo JETTA, de cor prata, parado na vicinal existente entre as cidades de AVANHANDAVA e PENAPOLIS e que seu motorista tinha ido até uma moita, pegou um pacote e o colocou no porta-malas do veículo. Na hora lembraram do JETTA prata que tinham abordado anteriormente e como é um veículo incomum, começaram a patrulhar pela cidade visando encontrá-lo, achando o veículo em movimento na rua Tenente José A. Bernardes, na altura do numerai 260, no bairro Vila Industrial, naquela cidade. Deram ordem para que o motorista parasse o veículo, o que foi feito, sendo que estava o motorista HERMENEGILDO, acompanhado do passageiro JÚLIO TRIVELONI, pessoa esta que também estava na primeira abordagem. Ambos foram revistados e nada de ilícito foi encontrado e quando estavam fazendo a busca no veículo, populares que provavelmente residem nas imediações, começaram a se aproximar, tumultuando o trabalho do depoente e seu colega e por este motivo, sem ter encerrado a busca no veículo, colocaram os dois ocupantes do veículo na viatura e o PM PRADO foi dirigindo o veículo JETTA, de cor prata, até a frente da delegacia de polícia daquela cidade. Lá foi feita uma busca no veículo mais minuciosa e quando foram examinar o porta-malas, tinham duas caixas de som e ao soltarem um dos parafusos de uma caixa, encontraram dentro dela, uma sacola plástica de cor verde, contendo em seu interior três tijolos, confeccionados de erva esverdeada, aparentando ser "maconha", pesando aproximadamente 861,7 gramas.

Estes foram os motivos declinados na decisão inicial que decretou a prisão preventiva do paciente (e-STJ fl. 14):

A própria gravidade da infração, ou antes, as circunstâncias em que foi cometida, podem determinar a justificação para a prisão cautelar.

No mais das vezes condutas reputadas hediondas causam séria repercussão no meio social, tornando-se necessária a prisão do autuado já no curso do processo para salvaguarda da ordem pública.

Observo que, no caso em tela, a quantidade de droga apreendida em poder dos autuados e a forma como estava embalada sinalizam que a incolumidade pública se viu seriamente abalada com a sua conduta, já que aquela substância poderia ter sido distribuída a um número indeterminado de pessoas como, inclusive, admitido pelos autuados, quando ouvido pelos milicianos que efetuaram a prisão.

Inviável a substituição da medida extrema por quaisquer das medidas cautelares previstas pela Lei nº 12.430/2011 - que alterou o CPP, eis que nenhuma delas tem o condão de evitar a recalcitrância criminosa dos autuados na espécie, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

claramente insuficientes para garantia da ordem pública.

Concluiu o Tribunal impetrado, ao denegar a ordem (e-STJ fl. 228):

No caso em tela, o paciente preso em flagrante delito supostamente transportando três (3) ditos tijolos de "maconha", pesando aproximadamente 862,22 gramas, substância que causa dependência física e psíquica, ocasião em que foi preso. É claro que esse é um quadro preliminar, sobre o qual ainda se mostra pouco oportuno tecer considerações conclusivas, mesmo porque embasado em meios de prova ainda pendentes de avaliação mais íntima.

Ora, trata-se, portanto e até o momento, de imputação em princípio robusta, baseada em elementos de prova também em princípio válidos e substanciais, indicando-se que o paciente estaria, em tese, dedicado ao comércio de drogas. Com fulcro nesses elementos de convicção, pese sinteticamente, o Juízo de origem fundou a custódia cautelar do paciente. Necessário guardar-se o julgador, nesse instante, para, no momento processual mais adequado, formular reflexões mais aprofundadas sobre o mérito mais íntimo dessas provas. Dai, inclusive, a singeleza de suas assertivas que, de todo modo, não se mostram de modo algum impróprias ou infundadas aos fatos daquele processo.

Com efeito, a periculosidade do agente, aferida a partir das circunstâncias fáticas do flagrante, como a apreensão quantidade de drogas, forma de acondicionamento, apetrechos utilizados para o cometimento do crime, pode servir de fundamento para a prisão preventiva para a **garantia da ordem pública**. Em outras palavras, *Admite-se a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública* (STF, HC n. 118.844, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, publicado em 19/12/2013).

Nesse mesmo sentido:

(...). O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que a grande quantidade de droga apreendida, entre outros aspectos, justifica a necessidade da custódia cautelar para a preservação da ordem pública. (RHC n. 116.709, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, publicado em 23/8/2013)

(...) Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despidendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade." (STJ, RHC n. 47.871/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 28/08/2014)

Na espécie, a medida constitutiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do flagrante, notadamente pela apreensão de elevada quantidade drogas – três tijolos de maconha com peso aproximado de 862,22g dentro de uma caixa de som dentro do porta-malas do veículo, o que denota o envolvimento maior do paciente com o mundo do crime.

Com efeito, [...] ***Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública*** (HC n. 109.111, Relatora Ministro MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/8/2012, publicado em 6/3/2013).

Igual conclusão colhe-se do parecer ministerial: "*No caso em tela, o paciente preso em flagrante delito supostamente transportando três (3) ditos tijolos de "maconha", pesando aproximadamente 862,22 gramas, substância que causa dependência física e psíquica, de modo a tornar imperiosa a manutenção de sua segregação cautelar para a garantia da ordem pública*" (e-STJ fl. 294).

Assim, entendo que a prisão cautelar está justificada para a garantia da ordem pública, com base no art. 312 do CPP.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1. 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.*
- 2. No caso dos autos, quando da prisão em flagrante do recorrente, foram apreendidos 2 tijolos de maconha, com peso bruto de 1.067,6 gramas, o que justifica seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.*
- 3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC n. 86.837/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

- 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.*
- 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. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.*
- 3. No presente caso, a prisão preventiva encontra-se devidamente justificada na necessidade de proteção à ordem pública, tendo em vista que o acusado foi flagrado na posse de considerável quantidade de drogas - 1 tijolo de maconha pesando 780 gramas, escondido na cintura - que foi apreendida juntamente com significativa quantia em dinheiro (R\$ 1.317,00)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem fonte declarada, circunstâncias que evidenciaram a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 390.614/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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 do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (60 "trouxinhas" de maconha e 11 pequenos tijolos da mesma droga) .

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 369.046/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017).

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva. Assim, inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a título de exemplo:

"Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal." (RHC n. 56.302/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 22/6/2015).

Ausente, portanto, ilegalidade na prisão cautelar do paciente a justificar a concessão da ordem de ofício.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0291922-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 377.926 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004329720168260603 20160000805683 21843520620168260000 432972016
4329720168260603

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

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. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANILO SUNIGA NOGUEIRA
ADVOGADO : DANILO SUNIGA NOGUEIRA - SP310925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBROSIO (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

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