



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.951 - SP (2015/0139212-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ADRIANO NEVES LOPES**
ADVOGADO : **ADRIANO NEVES LOPES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LYNCOLN ANTONIO REGO DE OLIVEIRA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

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 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 – 69 (sessenta e nove) porções de maconha, 58 (cinquenta e oito) porções de cocaína e 317 (trezentos e dezessete) pedras de crack, além de ter distribuído as drogas mediante concurso de pessoas –, circunstância que justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.951 - SP (2015/0139212-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ADRIANO NEVES LOPES
ADVOGADO : ADRIANO NEVES LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LYNCOLN ANTONIO REGO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LYNCOLN ANTONIO REGO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 30/11/2014 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem, que denegou a ordem. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 84):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - Prisão preventiva convertida em prisão em flagrante - Pedido de liberdade provisória não acolhido - Constrangimento ilegal não configurado - Presença dos requisitos ensejadores da manutenção da prisão e não caracterização de violação à presunção de inocência - Segregação necessária para preservação da ordem pública - Impossibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal) - Decisão de primeira instância bem fundamentada - Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a defesa reafirma os argumentos apresentados na impetração originária. Sustenta haver constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução processual, uma vez que o paciente encontra-se segregado há mais de 1 (um) ano e 6 (seis) meses, sem data designada para julgamento.

Além disso, a defesa reafirma que o decreto construtivo é carente de fundamentação. Sustenta que a gravidade abstrata do delito não pode ser considerada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento idôneo para manter a prisão cautelar, alegando descumprimento ao princípio da presunção de inocência. Reitera não estarem presentes nenhum dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da medida extrema. Afirma que o paciente possui condições pessoais favoráveis.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, o relaxamento da prisão por excesso de prazo, a concessão da liberdade provisória e, subsidiariamente, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 96/97).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da ordem; se conhecida, pela denegação. Eis a ementa do parecer (e-STJ fl. 124):

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.951 - SP (2015/0139212-4)

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:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: 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). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: 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 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014)

Assim, em princípio, 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, neste *habeas corpus*, a revogação da prisão preventiva do paciente, bem como o reconhecimento do excesso de prazo na instrução criminal.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a medida, embora possível, 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.

Colhem-se do decreto inicial os motivos declinados para a decretação da prisão preventiva (e-STJ fls. 54/55):

1) Flagrante formalmente em ordem, inexistindo irregularidades a serem sanadas. Aguardem-se os autos principais.

2) No mais, verifica-se dos autos que os investigados foram presos em flagrante delito pela prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, em posse de sessenta e nove porções de maconha, cinquenta e oito porções de cocaína e trezentas e dezessete pedras de crack, todas embaladas individualmente e prontas para venda, bem como quantia em dinheiro, trazendo consigo a droga para comercialização em plena via pública e durante a luz do dia, o que por si já demonstra a periculosidade e ousadia dos agentes e a inobservância das regras elementares de convivência social, tudo, pois, a caracterizar fundamento idôneo para a decretação da Custódia cautelar (STF - 2ª Turma, HC nº 98673/SP, Rei. Min. Ellen Gracie, j. 06.10.09; STF - 1ª Turma, HC nº 9071 O/GO, Rei. Min. Cárreaen Lúcia, v.u., j. 06.03.07).

Assim, ante tais circunstâncias, presentes os requisitos do art. 282 do CPP, quais sejam, a necessidade da medida para evitar a prática de novos delitos e sua adequação à gravidade do crime, bem como por se revelarem inadequadas ao crime e aos investigados em questão eventuais medidas cautelares diversas da prisão preventiva, nos termos do art. 310, II, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva dos autuados LYNCOLN ANTONIO REGO DE OLIVEIRA e JONATHAN DE LIMA, qualificados nos autos, nos termos do art. 312 do CPP, especialmente visando à garantia da ordem pública, pois "a expressiva quantidade de drogas apreendidas é suficiente para demonstrar a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal." (STJ. RHC 42796 MG 2013/0386714-2 Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 12/12/2013, T6 - SEXTA TURMA).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Disse o Tribunal impetrado ao julgar o mérito do *habeas corpus* originário e denegar a ordem (e-STJ fls. 57/58):

Além disso, foi preso em flagrante, com seu comparsa, durante a prática do delito, de posse de elevada quantidade de entorpecentes, flagrado pelos policiais militares condutores praticando atos de execução e consumando o delito imputado, além de ter tentado se evadir quando da aproximação dos milicianos.

Assim, os elementos colhidos no bojo do auto de prisão em flagrante consubstanciaram suficientes indícios de autoria e de prova da materialidade delitiva.

Além disso, as duas decisões de primeiro grau relativas à prisão encontram-se devidamente fundamentadas, sem nenhuma ilegalidade ou vício aparente, demonstrando a necessidade de garantia da ordem pública, vez que o paciente responde pela prática de crime equiparado a hediondo, que aumenta a violência urbana e gera intranquilidade social.

Saliente-se, ainda, que eventuais condições pessoais do paciente não consubstanciam causas impeditivas da decretação da prisão preventiva e nem têm força para alcançar a sua revogação ou a concessão da liberdade provisória, mormente quando presentes os motivos autorizadores da prisão, como no caso em tela.

Com efeito, se as circunstâncias do caso concreto revelarem uma periculosidade acentuada do agente, justifica-se a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

[...]. Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

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 – 69 (sessenta e nove) porções de maconha, 58 (cinquenta e oito) porções de cocaína e 317 (trezentos e dezessete) pedras de crack, além de ter distribuído as drogas mediante concurso de pessoas –, circunstância que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

[...]. III - No caso dos autos, o decreto de custódia cautelar da paciente evidenciou de forma concreta a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, tendo em vista a grande quantidade e a natureza das drogas que foram apreendidas, os locais das infrações e, levando em consideração, ainda, a corrupção de menores (fls. 65-67, e-STJ).

IV - A necessidade da prisão também se justifica em razão do modus operandi na prática do crime, uma vez que ("Keli Vieira de Carvalho, agindo em concurso com o também maior imputável Cleber Rogério Bagini, e também com os menores João Paulo Vieira Ferreira e Mayara Vieira Ferreira"), bem como a alta quantidade e grau de nocividade das substâncias apreendidas (17 invólucros de "Cannabis sativa L", com peso total aproximado de 1.096 (um quilo e noventa e seis gramas), mais 53g (cinquenta e três gramas) da mesma droga, bem como 44 (quarenta e quatro) invólucros da droga constatada preliminarmente como "Cannabis sativa L", com peso total aproximado de 1.893 g (um quilo, oitocentos e noventa e três gramas), além de duas porções de "maconha", embaladas em plástico, pesando 41g (quarenta e uma gramas) e 323g (trezentos e vinte e três gramas), da mesma droga" (fls. 65-67, e-STJ, grifei).

[...]. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 305.330/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/2/2015, DJe 27/2/2015)

[...]. 2. A grande quantidade de material tóxico apreendido - pouco mais de 823 gramas de maconha - é fator que indica a dedicação à traficância, autorizando a constrição antecipada.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre, in casu.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 303.286/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 06/11/2014)

[...]. 3. Ademais, a grande quantidade de entorpecente apreendido em poder da suposta organização criminosas que o paciente é acusado de integrar, a saber, 2.000g (dois mil gramas) de maconha, evidencia a gravidade concreta da conduta ensejadora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de risco à ordem pública.

4. *Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.* (RHC n. 44.609/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 26/2/2014)

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, 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 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)

Por último, a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi analisada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede o Superior Tribunal de Justiça de apreciar diretamente a matéria, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

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

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0139212-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.951 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00175132020148260477 175132020148260477 20075396120158260000 20150000109915

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANO NEVES LOPES
ADVOGADO : ADRIANO NEVES LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LYNCOLN ANTONIO REGO DE OLIVEIRA (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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.