



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.103 - SP (2016/0331367-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **ROBSON FIDELIS DA CUNHA**
ADVOGADO : **ROBSON FIDELIS DA CUNHA - SP341913**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JHONATTAN LEONARDI MOREIRA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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 prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 2 gramas de maconha e 12 gramas de cocaína –, podem ser consideradas relevantes a ponto de autorizar, por si sós, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.103 - SP (2016/0331367-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROBSON FIDELIS DA CUNHA
ADVOGADO : ROBSON FIDELIS DA CUNHA - SP341913
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHONATTAN LEONARDI MOREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JHONATTAN LEONARDI MOREIRA** contra acórdão não ementado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ, fls. 9-17).

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pleiteia a revogação da custódia cautelar do paciente.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.103 - SP (2016/0331367-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ROBSON FIDELIS DA CUNHA
ADVOGADO : ROBSON FIDELIS DA CUNHA - SP341913
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHONATTAN LEONARDI MOREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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 prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 2 gramas de maconha e 12 gramas de cocaína –, podem ser consideradas relevantes a ponto de autorizar, por si sós, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

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.

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

O paciente teve a custódia cautelar decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"É o caso de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

Com efeito, a custódia se faz necessária para a garantia da ordem pública, já que o delito de tráfico é gravíssimo, aflige a sociedade, acarreta a prática de inúmeros outros crimes e o desenvolvimento da criminalidade organizada. A prisão também é conveniente para a instrução processual e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para garantir a aplicação da lei penal.

Incabível a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, por manifesta insuficiência. Como já ressaltado acima, a manutenção da prisão é necessária e conveniente. As medidas diversas da prisão não se afiguram adequadas à gravidade do crime e às circunstâncias da sua prática." (e-STJ, fl. 18.)

O Juízo de primeiro grau, ao decretar e manter a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, não observou o art. 312 do Código de Processo Penal, que dispõe: "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

Como se vê, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 2 (dois) gramas de maconha e 12 (doze) gramas de cocaína –, podem ser consideradas relevantes a ponto de autorizar, por si sós, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do crime.

2 - Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.

3 - Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua necessidade e desde que fundamentada."

(HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de 15/09/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. 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, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

4. Na espécie, a medida constritiva da liberdade foi preservada pelo Tribunal impetrado sem apontar elementos concretos, colhidos do flagrante, relativos à conduta perpetrada pelo paciente, que demonstrem a indispensabilidade da medida restritiva da liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Mesmo a quantidade de droga mencionada (**cerca de 68,51g de maconha**) não pode ser considerada relevante a justificar a prisão, valendo ressaltar, ainda, que os outros fragmentos de vegetais apreendidos sequer foram identificados como entorpecentes. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para assegurar a liberdade provisória ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras que o Magistrado processante julgar pertinentes."

(HC 341.054/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016 - grifou-se)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Boituva.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0331367-2

HC 383.103 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003844620168260569 20160000924408 22448004220168260000 34862016
3844620168260569

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

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

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBSON FIDELIS DA CUNHA
ADVOGADO : ROBSON FIDELIS DA CUNHA - SP341913
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHONATTAN LEONARDI MOREIRA (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.