



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.445 - SP (2015/0256744-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELLY FAYFER PEREIRA DA SILVA (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 quaisquer elementos concretos a justificar a segregação provisória da paciente.

3. Segundo entendimento desta Corte, "novos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo* tendentes a reforçar a necessidade da prisão provisória não se prestam a suprir a ausência de motivação da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau" (RHC 60.921/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015; RHC 60.039/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 03/09/2015).

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da 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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.445 - SP (2015/0256744-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELLY FAYFER PEREIRA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MICHELLY FAYFER PEREIRA DA SILVA** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*HABEAS CORPUS* - Acusação de tráfico de estupefacientes - Apreensão de 20,01 gramas de cocaína em pó, 9,6 de cocaína em pedra e 96,3g de maconha - Não violação do estado de presunção de inocência - Gravidade real do delito que autoriza, mais os dados subjetivos, a prisão cautelar em apreço da ordem pública, para preservar a instrução do processo e garantir o império da lei penal - Denegação da ordem" (e-STJ, fl. 15).

Colhe-se dos autos que a 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 que: a) "por ser injusta, desproporcional e desnecessária, a prisão da paciente não pode ser mantida, mormente quando se considera o espírito da Lei n. 12.403/11 e a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva" (e-STJ fl. 2); b) "a paciente é primária" (e-STJ, fl. 4).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva da paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 30-31).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 107-110).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.445 - SP (2015/0256744-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELLY FAYFER PEREIRA DA SILVA (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 quaisquer elementos concretos a justificar a segregação provisória da paciente.

3. Segundo entendimento desta Corte, "novos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo* tendentes a reforçar a necessidade da prisão provisória não se prestam a suprir a ausência de motivação da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau" (RHC 60.921/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015; RHC 60.039/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 03/09/2015).

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da 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:

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 a existência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

A custódia cautelar da paciente foi decretada pelos fundamentos a seguir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reproduzidos:

"O flagrante, conforme bem notou a Justiça Pública, se encontra formalmente em ordem, já que observado o artigo 302 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, não é caso, ao menos por ora e em sede de cognição sumária, de liberdade provisória, já que:

a) ausentes as hipóteses do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal;

b) não há prova da vinculação da(o)(s) acusada(o)(s) com o distrito da culpa;

c) cuidam os autos de crime(s) gravíssimo(s), que coloca(m) em risco a saúde e a ordem públicas, seriamente abaladas com delito(s) desse jaez;

d) a(o)(s) acusada(o)(s), pela gravidade do crime, demonstra(m) periculosidade, impondo-se a restrição da liberdade para garantia da ordem pública (RT 648/347) e mesmo por conveniência da instrução criminal (JSTJ 8/154);

e) os fatos causaram grande indignação e clamor público na Comarca, "...a demandar urgente e pronta atuação do Judiciário, sob pena de projetar-se, aos olhos da população, uma situação de anarquia e impunidade, com claros riscos para a ordem pública, seriamente comprometida" (RT 651/279);

f) as medidas do artigo 319 do Código de Processo Penal não se revelam proporcionais à gravíssima situação apurada nos autos, bem como não se afiguram suficientes para debelar a patente periculosidade da(o)(s) acusada(o)(s).

CONVERTO EM PREVENTIVA, portanto, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante realizada." (e-STJ, fls. 9-10).

O Juízo de primeiro grau, ao ordenar a prisão preventiva da paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não observou o disposto no 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". Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos (20,01 gramas de cocaína, 9,6 gramas de crack e 96,3 gramas de maconha) foi utilizada como fundamento pelo juízo singular.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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, 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.

3. Novos fundamentos agregados pelo Tribunal de origem não servem para justificar a manutenção da prisão preventiva. Precedentes do STF e STJ.

4. No caso, a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade da paciente. Além disso, o Tribunal impetrado, ao manter o decreto prisional, agregou, indevidamente, novos fundamentos, estando caracterizado, assim, o constrangimento ilegal. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva da paciente, sem prejuízo de que outra decisão seja proferida de forma fundamentada."

(HC 339.430/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 11/11/2015.)

"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.º 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 Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de 15/09/2015.)

Acrescento que, segundo entendimento desta Corte, "novos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo* tendentes a reforçar a necessidade da prisão provisória não se prestam a suprir a ausência de motivação da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau" (RHC 60.921/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015; RHC 60.039/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 03/09/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva da 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 de prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0256744-8

HC 338.445 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00224394020158260564 18142015 20150000740008 21922068520158260000
224394020158260564

EM MESA

JULGADO: 01/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELLY FAYFER PEREIRA DA SILVA (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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.