



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.629 - SP (2016/0269362-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL CASTIAS MENDES (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. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente 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. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 44,814 gramas de maconha –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus 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), 02 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.629 - SP (2016/0269362-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL CASTIAS MENDES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **GABRIEL CASTIAS MENDES**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*HABEAS CORPUS* - Tráfico de drogas - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção da paciente no cárcere - Despacho suficientemente fundamentado. Ordem denegada." (e-STJ, fl. 412)

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 que: a) "o paciente informou que não faz parte de nenhuma organização criminosa, tampouco não é traficante, sendo que, quando menor, nunca teve uma infração e quando maior, nunca teve nenhum tipo de inquérito policial" (e-STJ, fl. 2); b) "as provas colhidas no presente inquérito, são das mais frágeis, uma, porque não liga o denunciado a associação criminosa, duas, porque a quantidade encontrada não é determinante para traficância e, três, o mesmo sempre tirou sustento através de trabalho com carteira assinada, conforme documento acostado" (e-STJ, fl. 2); c) "não fora encontrada nenhum tipo de quantia financeira, para atestar que o local da prisão era ponto de tráfico de drogas" (e-STJ, fl. 3); d) "nem uma eventual gravidade abstrata do delito poderia servir de lastro único à decretação da prisão preventiva" (e-STJ, fl. 7).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 433).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 500-503).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.629 - SP (2016/0269362-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL CASTIAS MENDES (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. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente 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. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 44,814 gramas de maconha –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus 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 seguintes fundamentos:

"A prisão em flagrante apresenta-se regular. Com efeito, de acordo com os

relatos dos condutores do preso, este foi surpreendido quando trazia consigo significativa quantidade de droga (37 porções de maconha), por ocasião de uma operação realizada pela Polícia Militar na 'Favela das Mangueiras'.

O indiciado, ao perceber a aproximação dos policiais, tentou empreender fuga e dispensar a droga, mas foi preso e a droga apreendida. Não é caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois, de relaxamento.

Quanto ao pedido de liberdade provisória, com elevado respeito à manifestação do I. Advogado, não é cabível o instituto no caso concreto em análise. O delito apurado é punido com pena superior a 4 anos de reclusão. Ademais, a infração é de extrema gravidade, equiparada a crime hediondo, e indica a alta periculosidade e desajuste social de seu autor, o que recomenda a custódia cautelar para resguardo da ordem pública, evidenciando, ademais, a absoluta insuficiência de qualquer outra medida cautelar alternativa à prisão.

Não se desconhece a jurisprudência no sentido de que a gravidade do crime em abstrato é insuficiente, por si só, para justificar a prisão preventiva.

Ocorre que, no caso concreto em análise, pode-se observar que a conduta do indiciado, de guardar considerável quantidade de drogas (37 porções de maconha), ao que tudo indica, para fornecimento a terceiros, conforme relatos contidos no auto de prisão em flagrante, revela sua periculosidade e, conseqüentemente, a necessidade de sua prisão para a salvaguarda da ordem pública." (e-STJ, fls. 79-80)

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, 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 do entorpecente apreendido - 37 (trinta e sete) porções de maconha, pesando 44,814 gramas (e-STJ, fl. 59) –, pode ser considerada relevante a ponto de justificar, por si só, a custódia cautelar do paciente.

Nesse contexto, a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos sólidos aptos a justificar a prisão preventiva, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu, lhe deve ser permitido responder ao processo em liberdade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, 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, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0269362-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 374.629 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000886052016 00008860520168260530 118533 2168342812016 21683428120168260000
886052016 8860520168260530

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL CASTIAS MENDES (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.