



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.415 - SP (2016/0067900-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA TOYOSHIMA BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON MOACYR VERDE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. HEDIONDEZ DO DELITO. *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 questão acerca do regime prisional não foi examinada pelo Tribunal *a quo*, uma vez que sequer foi suscitada nas razões do *habeas corpus* originário, razão pela qual não pode ser debatida perante esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fundamentaram a necessidade da custódia do paciente - condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão - na gravidade abstrata do delito, equiparado a crime hediondo.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, ainda no crime de tráfico de drogas, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito. Precedentes.

4. *Habeas corpus* **não conhecido**. Ordem **concedida de ofício** para permitir que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do recurso de apelação interposto, se por outro motivo não estiver preso, cassando a liminar anteriormente deferida.

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), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.415 - SP (2016/0067900-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA TOYOSHIMA BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON MOACYR VERDE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **EDSON MOACYR VERDE DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade (e-STJ, fls. 50-58).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, que denegou a ordem (e-STJ, fls. 71-74).

Neste *writ*, alega a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos: a) ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão preventiva do paciente; b) fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda baseado apenas na gravidade abstrata do delito e na sua hediondez; e c) contrariedade às Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF (e-STJ, fls. 1-10).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que seja deferido o direito de o paciente aguardar o julgamento da apelação em liberdade e seja fixado regime mais brando para o cumprimento da pena (e-STJ, fl. 9).

A liminar foi deferida para permitir que o paciente aguarde o julgamento deste *writ* em liberdade (e-STJ, fls. 103/104).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 124/136 e 138/166).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (e-STJ, fls. 170/173).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 351.415 - SP (2016/0067900-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA TOYOSHIMA BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON MOACYR VERDE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. HEDIONDEZ DO DELITO. *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 questão acerca do regime prisional não foi examinada pelo Tribunal *a quo*, uma vez que sequer foi suscitada nas razões do *habeas corpus* originário, razão pela qual não pode ser debatida perante esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fundamentaram a necessidade da custódia do paciente - condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão - na gravidade abstrata do delito, equiparado a crime hediondo.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, ainda no crime de tráfico de drogas, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito. Precedentes.

4. *Habeas corpus* **não conhecido**. Ordem **concedida de ofício** para permitir que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do recurso de apelação interposto, se por outro motivo não estiver preso, cassando a liminar anteriormente deferida.

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.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

O Juiz sentenciante fixou o regime fechado de cumprimento da pena, sob a seguinte motivação:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Considerando a gravidade do crime em questão, equiparado a hediondo, e as graves conseqüências que dele advém, pois muitos dos delitos hoje praticados no seio da sociedade decorrem da necessidade que os usuários tem de manter seu vício, estando os traficantes na ponta deste círculo vicioso, a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado e não será autorizada a conversão em restritiva de direitos, nem a concessão de "sursis", bem assim o direito de apelar em liberdade, eis que necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública". (e-STJ, fl. 56.)

O Tribunal de origem, por sua vez, não se manifestou acerca do tema, uma vez que a questão não foi suscitada nas razões do *habeas corpus* originário - no qual a defesa só se insurgia contra a negativa de recorrer em liberdade -, e o recurso de apelação interposto ainda pende de apreciação, conforme consta nas informações acostadas aos autos (e-STJ, fls. 124/136 e 138/166).

Sendo assim, a apreciação da questão perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância.

Relativamente ao pleito de recorrer em liberdade, com razão a impetrante.

O juiz sentenciante negou ao paciente o direito de apelar solto, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 57):

"Conforme exposto acima, necessária a prisão preventiva da garantia da ordem pública, a qual fica mantida, Portanto, recomende-se os réus na prisão em que se encontram."

As razões a que alude o juiz sentenciante são as utilizadas na fixação do regime prisional mais severo, alusivas à gravidade abstrata do crime de tráfico, equiparado a hediondo.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao denegar a ordem ali impetrada, entendeu pela manutenção da prisão cautelar do apenado, sob a justificativa de que "o fato de o paciente ter permanecido preso cautelarmente durante toda a instrução processual, a esta altura pelo menos, não se mostraria razoável a concessão de liberdade provisória, pois condenado a iniciar o desconto da expiação em regime inicial fechado" (e-STJ, fl. 74).

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, ainda no crime de tráfico de drogas, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito. Nesse sentido: (HC 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/04/2014; HC 277.798/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 05/12/2013; HC 258.727/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013; HC 301.306/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 28/04/2015).

Consoante se observa dos excertos, não foi demonstrada, concretamente, a necessidade da custódia preventiva do paciente - condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão -, pois baseada na gravidade abstrata do delito, equiparado a crime hediondo.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem de ofício para para permitir que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do recurso de apelação interposto, se por outro motivo não estiver preso, cassando a liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0067900-0

HC 351.415 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091075420158260451 11982015 20124897920168260000 20160000117761
91075420158260451

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JULIANA TOYOSHIMA BUENO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDSON MOACYR VERDE DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: RAFAEL ANTÔNIO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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.