



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.306 - SP (2018/0128025-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA MENDES (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. 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, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico ilícito de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendida – 93 gramas de maconha – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, 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 agosto de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.306 - SP (2018/0128025-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA MENDES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **CARLOS EDUARDO DA SILVA MENDES** em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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 *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP; **b)** o paciente "é primário e tem residência fixa" (e-STJ, fl. 10).

Pleiteia a revogação da custódia provisória ou a substituição dela por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.306 - SP (2018/0128025-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA MENDES (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. 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, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico ilícito de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendida – 93 gramas de maconha – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, 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.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada pelos seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A prisão em flagrante está formalmente em ordem, tendo obedecido aos requisitos dos artigos 301 e seguintes do Código de Processo Penal e observados os direitos fundamentais do preso, não sendo caso de relaxamento. Estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal: A) há prova suficiente da existência do crime e indício suficiente de autoria (CPP 312 *caput*); B) trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (CPP art. 313, I); C) revelam-se inadequadas ou insuficientes outras medidas cautelares (CPP art. 282, § 6º). A prisão é imperativa como garantia da ordem pública, diante da gravidade da infração e da periculosidade do agente. O autuado não registra condenações ou antecedentes criminais. Apesar disso, trata-se de tráfico de drogas, considerado crime grave, equiparado aos hediondos e que põe em risco a ordem social. A quantidade de drogas traficadas era expressiva (30 porções de maconha pesando 93 gramas). O STF tem reiteradamente decidido ser admissível a prisão cautelar devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos que denotam fato de extrema gravidade, que demonstrem a periculosidade. De fato, a periculosidade do agente para a coletividade, desde que comprovada concretamente, é apta a manutenção da restrição de sua liberdade (STF – HC 89.266/GO, HC 86002/RJ, HC 88.608/RN, HC 88.196/MS). Acrescenta-se, também, que: 'Em alguns crimes, como foi afirmado no HC 67.750/SP, a periculosidade do agente encontra-se ínsita na própria ação criminosa praticada em face da grande repercussão social de que se reveste o seu comportamento. Não se trata, frise-se, de presumir a periculosidade do agente a partir de meras ilações, conjecturas desprovidas de base empírica concreta, que conforme antes destacado não se admite, pelo contrário, no caso, a periculosidade decorre da forma como o crime foi praticado (*modus operandi*)' (STJ – HC 91772 / SP, HC 89424 / SP, HC 94436 / BA, HC 88584 / MG, HC 83720 / PB, HC 80800 / SP). 'Considera-se plausível a manutenção da prisão por conta da gravidade em particular dos fatos objeto da *persecutio criminis* e porque valorado o *modus operandi* da ação delituosa. Primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita. Circunstâncias que, isoladamente, não inviabilizam a custódia cautelar, quando fundada nos requisitos do artigo 312 do CPP, configurados no caso' (STJ – RHC 17.739/SP; HC 44.124/SP). 'Não se é possível mais admitir que agentes perigosos e que crimes bárbaros possam ser considerados indiferentes à vida social, quando somente a alegação de gravidade presumida das ações é compreendida como adereço da custódia extrema. A desproteção e o desamparo da sociedade, por aceitação de tal justificativa, conspiram contra os desejos da população, entregue a todo tipo de agressão no seu patrimônio moral e submetida ao medo terrificante da violência. Por esse contexto, considera-se plausível a continuidade da prisão preventiva por conta da gravidade em particular dos fatos objeto da *persecutio criminis* e porque sugestionada a natureza hedionda do crime. Ordem denegada' (STJ – HC 33.532/DF). 'Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar' (STJ – HC 86574 / PR, HC 88 584 /MG, HC 47059 / SP, HC 80800 / SP). Em casos semelhantes ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitido como fundamentação idônea à prisão preventiva baseada no risco para ordem pública, a gravidade concreta dos fatos e a periculosidade social decorrentes da apreensão de significativa quantidade de drogas, tais como 2 kg de maconha (HC 243.057/SC); quatro quilos de cocaína (HC 228.557/MG); várias pedras de crack 32 tabletes de maconha, 7 comprimidos de ropynol, uma balança de precisão e um caderno, cujas anotações evidenciam a grande quantidade de entorpecente comercializado (HC 213.570/DF); 8,205 quilos de pasta-base de cocaína (HC 239.558/ES); quantidade relevante de entorpecente, espingarda calibre 22 e uma pistola calibre 7.65mm, uma cápsula vazia calibre 38 (RHC 31.685/SP); 1.010 g de pasta - base de cocaína (HC 239.293/GO); 16 buchas e dois tabletes de maconha (HC 237.301/MG); 567g de cocaína (HC 163.055/SP); 09 invólucros plásticos, contendo cerca de 24,7 gramas de maconha e 107 eppendorfs, contendo 153 gramas de cocaína: quantidade e a variedade das drogas (HC 224.287/SP); 16 invólucros plásticos, contendo, ao todo, cerca de 113,8 gramas de cocaína (HC 231.252/SC); 100 gramas de crack, um revólver e diversas munições (HC 234.446/PA); 392,60g de crack (HC 234.980/RS); 66,5g de maconha e 10 g de crack (HC 228.546/SP); 433, 2g de maconha (HC 237.558/MS); 33 gramas de maconha (HC 230.995/MS); 290 gramas de maconha (HC 155.729/SC). Assim, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de CARLOS EDUARDO DA SILVA MENDES. Expeça-se mandado de prisão" (e-STJ, fls. 102-103).

Como se vê, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico ilícito de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendida – 93 (noventa e três) gramas de maconha – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

A propósito:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

4. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de 115,65g de maconha. Precedentes.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal"

(HC 410.856/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 1º/3/2018).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. 180 G DE MACONHA. PACIENTE PRIMÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM TRAFICÂNCIA HABITUAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Primariedade do paciente, natureza da droga apreendida (maconha) e ausência de elementos que indiquem habitualidade no crime de tráfico de drogas autorizam a revogação da prisão preventiva imposta a ele, com a possibilidade de fixação de cautelares diversas pelo Juiz da causa.

2. Ordem concedida. Cassada a prisão imposta ao paciente, permitindo que o Juiz do feito fixe cautelares diversas da prisão que entender pertinentes"

(HC 409.578/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0128025-1

HC 452.306 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006238220188260471 20180000390872 20819800820188260000 6238220188260471

EM MESA

JULGADO: 02/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA 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.