



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.341 - SP (2015/0134778-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA PAULA SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE : ROBERIVAN GALDINO DO NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO DELITO DE TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE 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 dos pacientes.

3. Consolidou-se neste Superior Tribunal o entendimento de que "não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente, pois trata-se de crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida" (RHC 57.761/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015; HC 195.985/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015).

4. É incabível, na estreita via do *habeas corpus*, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria do crime de associação para o tráfico, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício.

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, conceder parcialmente "Habeas Corpus" de ofício e julgar prejudicada a impetração com relação ao pedido de revogação da prisão preventiva da paciente Maria Paula Santos Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.341 - SP (2015/0134778-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA PAULA SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE : ROBERIVAN GALDINO DO NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARIA PAULA SANTOS SILVA** e de **ROBERIVAN GALDINO DO NASCIMENTO** contra decisão que indeferiu o pedido de liminar no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ, fl. 75).

Colhe-se dos autos que os pacientes tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: a) se trata de decreto preventivo inquestionavelmente teratológico, é possível a superação da Súmula 691 do STF; b) "a conduta do paciente, cumprindo todas as exigências necessárias é absolutamente compatível com a aplicação no princípio da insignificância" (e-STJ, fl. 7); c) "não é possível a imputação pelo crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, dada a ausência da estabilidade e permanência exigidas para a configuração do tipo de associação para o tráfico" (e-STJ, fl. 9); d) "a gravidade abstrata do delito não é motivo idôneo para a conversão da prisão em flagrante em preventiva" (e-STJ, fl. 9); e) "os pacientes são primários, o que indica a desproporcionalidade da custódia cautelar, pois, em caso de condenação, farão jus à redutora do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 e, por conseguinte, à substituição da pena por restritiva de direitos e à fixação de regime inicial diverso do fechado" (e-STJ, fl. 10).

Pleiteia o trancamento da ação penal ou, quando não, a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

O pedido liminar foi deferido (e-STJ, fls. 78-82).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 126-129).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.341 - SP (2015/0134778-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA PAULA SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE : ROBERIVAN GALDINO DO NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO DELITO DE TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE 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 dos pacientes.

3. Consolidou-se neste Superior Tribunal o entendimento de que "não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente, pois trata-se de crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida" (RHC 57.761/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015; HC 195.985/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015).

4. É incabível, na estreita via do *habeas corpus*, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria do crime de associação para o tráfico, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Inicialmente, consoante informações prestadas pelo Juízo da 16ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, verifica-se que, em virtude da concessão da liminar nestes autos, foi expedido alvará de soltura em favor da paciente **Maria Paula Santos Silva**, com aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, I e IV, do CPP. Ocorre que, tendo em vista o descumprimento da medida cautelar imposta, foi decretada novamente a sua prisão, em 4.8.2015



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ, fl. 107).

Como se vê, a prisão preventiva da paciente, agora, está fundamentada em novo título expedido pelo Juízo de primeiro grau, encontrando-se prejudicado, no ponto, este *habeas corpus*.

No que tange ao segundo paciente, **Roberivan Galdino do Nascimento**, tem-se que a sua custódia cautelar foi decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"[...]

III. Em cognição sumária, da análise dos elementos indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Consta que policiais abordaram os indiciados, em um ponto de tráfico de drogas comercializando entorpecentes. Em poder dos averiguados os policiais encontraram dinheiro trocado e onze porções de 'crack'. As circunstâncias da prisão aliada aos apontamentos criminais de ambos permitem concluir que fazem do cometimento de crimes meio de vida, justificando, assim, a manutenção de suas custódias.

IV. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a vedação da concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem o delito de tráfico. Dessa forma, por expressa vedação legal, o benefício não poderia ser concedido, sobretudo quando presentes os requisitos da prisão cautelar. A prisão dos averiguados está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus commissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos." (e-STJ, fls. 65/66).

O Juízo de primeiro grau, ao ordenar a prisão preventiva dos pacientes 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido (11 pedras de crack) justifica, por si só, o encarceramento cautelar.

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 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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos concretos aptos a justificar a segregação provisória, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu, deve ser-lhe concedido o direito de responder ao processo em liberdade.

Quanto ao mais, pacificou-se neste Superior Tribunal o entendimento de que "não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente, pois trata-se de crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida" (RHC 57.761/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015; HC 195.985/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015).

Por fim, tem-se que é incabível, na estreita via do *habeas corpus*, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria do crime de associação para o tráfico, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Consoante precedentes desta Quinta Turma, "o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária" (HC 310.922/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2015, DJe 30/9/2015; RHC 56.440/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 17/06/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, **concedo** parcialmente a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente **Roberivan Galdino do Nascimento**, 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.

Com relação ao pedido de revogação da prisão preventiva da paciente **Maria Paula Santos Silva**, julgo prejudicada a impetração, pelas razões anteriormente expostas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0134778-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.341 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00437689820158260050 21083044020158260000 437689820158260050

EM MESA

JULGADO: 10/12/2015

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	: RAFAEL GOMES BEDIN
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIA PAULA SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE	: ROBERIVAN GALDINO DO NASCIMENTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício e julgou prejudicada a impetração com relação ao pedido de revogação da prisão preventiva da paciente Maria Paula Santos Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.