



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.042 - SP (2018/0338977-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : EUCLIDES NERES DE SANTANA JUNIOR
ADVOGADO : EUCLIDES NERES DE SANTANA JÚNIOR - SP178776
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE EDUARDO DA SILVA (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 CPP, 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 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 – 71,84 gramas de maconha – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade.

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), 23 de abril de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.042 - SP (2018/0338977-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : EUCLIDES NERES DE SANTANA JUNIOR
ADVOGADO : EUCLIDES NERES DE SANTANA JÚNIOR - SP178776
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE EDUARDO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JOSÉ EDUARDO DA SILVA**, 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 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva; **b)** é suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão; **c)** o paciente "é tecnicamente primário", com "domicílio certo e profissão definida" (e-STJ, fl. 11); **d)** se o paciente vier a ser condenado, sua provável pena futura revela a desproporcionalidade da prisão preventiva; **e)** há "excesso de prazo na formação da culpa" (e-STJ, fl. 9).

Pleiteia o relaxamento ou a revogação da custódia preventiva ou, ainda, a substituição dela por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 485.042 - SP (2018/0338977-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : EUCLIDES NERES DE SANTANA JUNIOR
ADVOGADO : EUCLIDES NERES DE SANTANA JÚNIOR - SP178776
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE EDUARDO DA SILVA (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 CPP, 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 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 – 71,84 gramas de maconha – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade.
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

"JOSE EDUARDO DA SILVA foi preso em flagrante pela prática do delito de tráfico de drogas previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06. O auto de prisão em flagrante foi encaminhado a este juízo no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do art. 306 do Código de Processo Penal. O representante do Ministério Público pleiteou a conversão do flagrante em prisão preventiva e a i. defesa pleiteou a concessão da liberdade provisória. É o relatório. FUNDAMENTO E DECIDO. O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, não sendo caso de relaxamento da prisão em flagrante (art. 310, I, CPP). O caso é de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O laudo de constatação indica que a(s) substância(s) apreendida(s), descrita(s) no auto de exibição e apreensão, é(são) entorpecente(s) (Portaria nº 344/1998, SVS/MS), do que decorre a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei nº 11.343/06), para o qual se prevê pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Os indícios de autoria decorrem das circunstâncias descritas no auto de prisão em flagrante, que apontam para o envolvimento do custodiado na atividade de comercialização dessas substâncias entorpecentes. A prisão cautelar ainda se revela necessária à garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração criminosa (art. 282, § 6º do CPP). As medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP) revelam-se insuficientes, especialmente em razão da gravidade do delito. Os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a incidência das excludentes de ilicitude previstas no art. 23, incisos I, II e III, do Código Penal (art. 310, parágrafo único, e 314, do Código de Processo Penal). Posto isto, com fundamento nos arts. 310, II, 312, 313, I, e 315, do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de JOSE EDUARDO DA SILVA em PRISÃO PREVENTIVA" (e-STJ, fls. 30-31).

Como se vê, não foram apontados quaisquer dados concretos que justificassem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico 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 – 71,84g (setenta e um gramas e oitenta e quatro centigramas) de maconha (e-STJ, fl. 17) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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*. Não obstante, **concedo a ordem, de ofício**, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, 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: 2018/0338977-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 485.042 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006855220188260559 20180000897624 21861789620188260000 6855220188260559

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EUCLIDES NERES DE SANTANA JUNIOR
ADVOGADO : EUCLIDES NERES DE SANTANA JÚNIOR - SP178776
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE EDUARDO 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.