



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.724 - TO (2017/0135101-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : WESLEY BARBOSA CARVALHO (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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

3. 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 e em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 1,40 grama de maconha e 7,50 gramas de crack – 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 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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.724 - TO (2017/0135101-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : WESLEY BARBOSA CARVALHO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **WESLEY BARBOSA CARVALHO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins.

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)** "por ser o paciente réu primário e possuir residência fixa no distrito da culpa, a prisão cautelar, nesse caso, seria medida excepcional" (e-STJ, fl. 3); **b)** "verifica-se a ausência de fundamentação concreta, efetiva, real no decreto preventivo em desfavor do paciente" (e-STJ, fl. 5); **c)** "no caso de condenação, o regime inicial de cumprimento da pena provavelmente terá características mais brandas que as atualmente suportadas, violando, assim, o princípio da homogeneidade" (e-STJ, fl. 8).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente ou a sua substituição por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.724 - TO (2017/0135101-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : WESLEY BARBOSA CARVALHO (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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.
3. 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 e em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 1,40 grama de maconha e 7,50 gramas de crack – 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 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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurar a aplicação da lei penal.

No caso dos autos, o paciente teve a custódia cautelar decretada pelos seguintes fundamentos:

"Após compulsar o Auto de Prisão em Flagrante em epígrafe, verifico que o mesmo - à primeira vista - foi lavrado sem a incidência de qualquer nulidade. Sendo assim, homologo-o para que continue produzindo os efeitos jurídicos inerentes.

Por outro lado, seguindo-se à análise das peças que integram o Auto ora homologado, e por constatar a incidência dos pressupostos da prisão preventiva (prova da existência do crime e indício suficiente da autoria), vislumbro a necessidade de converter a prisão em flagrante em custódia preventiva.

Sob tal contexto, é de se asseverar que dúvidas não se apresentam, neste instante, acerca da prática de atuar antijurídico que, à primeira vista, consoante nota de culpa, se adequa às disposições dos artigo 33, *caput*, e §1º, inciso I, da Lei n. 11.343/2006, conforme inclusive registrado na respectiva Nota de Culpa, ou seja, as provas até agora colhidas (início da fase investigatória) denotam a concretização da prática ilícita, pela qual, inclusive, o autuado em questão veio a ser preso em flagrante.

Em síntese, das provas até agora colhidas (todas constantes do Auto de Prisão em Flagrante 'evento I'), retira-se a indiciária certeza da concretização da conduta descrita na Nota de Culpa (artigo 33, *caput*, § 1º inciso I, da Lei n. 11.343/2006), cujas provas até agora auferidas também indicam o flagrado como provável autor dessas ilicitudes.

Por oportuno, com base nos resultados de consultas anexadas no 'evento 10', verifica-se que não há informações de que o flagrado Wesley Barbosa Carvalho já tenha contra si sentença penal condenatória.

Portanto, embora o autuado não seja possuidor de antecedentes criminais, tenho que, no caso em tela, a continuidade da restrição de sua liberdade é tida como necessária por vislumbrar a necessidade de se resguardar a persecução penal, na sua primeira fase, esta que ainda se encontra em curso, e por incidir a previsão contida no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 34).

Em análise a pedido de revogação do decreto preventivo, consignou que:

"A prova da existência do crime está configurada na medida em que foi apreendida a quantidade 1,40g (um grama e quarenta centigramas) de MACONHA, 7,50g (sete gramas e cinquenta centigramas) de CRACK, bem como, dinheiro, conforme Laudo Pericial Preliminar e Auto de Exibição e Apreensão, respectivamente. (Evento 01 IP n. 0007739-65.2017.827.2729) Quanto aos indícios de autoria, consta do auto de inquérito policial os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do requerente, bem como, o termo de audiência de custódia.

O artigo 316, do Código de Processo Penal autoriza o juiz a revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista. Ocorre que tal hipótese não se verifica no caso em análise, haja vista que a defesa não apresentou qualquer elemento novo que pudesse infirmar as constatações expendidas na decisão que converteu a prisão em flagrante do requerente em prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao contrário do que afirma a defesa, no referido *decisum* ficou devidamente demonstrada a presença de todos os requisitos que autorizam a prisão processual decretada em decisão proferida em audiência de custódia, os quais subsistem.

Presentes estão o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, porquanto, faz despontar sérios indícios de que tudo fará para se furtar da certa responsabilidade penal, prejudicando, sobremaneira, a instrução processual, e, via de consequência, ficarem impunes às ações criminosas praticadas pelo requerente.

O acusado, ao prestar depoimento perante a autoridade policial, afirmou que era traficante e estava portando a droga para fins de comercialização, corroborando os demais depoimentos dos autos.

O entorpecente apreendido estava fracionado em 39 (trinta e nove) pedras de CRACK e uma porção de MACONHA, assim, a quantidade de droga encontrada em pose do acusado é significativa, havendo uma variedade de substâncias entorpecentes, bem como, circunstâncias que indicam uma possível associação de terceiro para a mercancia da droga.

A manutenção da prisão do réu é indispensável para a garantia de uma instrução processual eficaz e garantia da ordem pública.

[...]

Portanto, no presente caso, os elementos indiciários são contundentes. Por conseguinte, esses elementos são bastante para justificar uma segregação provisória para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Diante do panorama acima exposto, as alegações apresentadas neste pedido não foram suficientes a alterar a decisão que decretou a prisão preventiva do flagrado, mostrando-se assim incabível o acolhimento da pretensão formulada nos presentes autos.

Ante todo o exposto, acolho a manifestação ministerial e indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva, mantendo-a pelos mesmos fundamentos da decisão que decretou o ergástulo preventivo." (e-STJ, 56-57).

O Juízo de primeiro grau, ao decretar e manter a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixou de observar o disposto no art. 312 do CPP.

Como se vê, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 1,40g (um grama e quarenta centigramas) de maconha e 7,50g (sete gramas e cinquenta centigramas) de crack – 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.

Sobre o tema:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 12.403/2011, 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 MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/8/2015, DJe de 15/9/2015).

"*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 1/2/2016, 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.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins e ao Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0135101-1

HC 402.724 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00077396520178272729 00080769320178270000 00084827520178272729
77396520178272729 80769320178270000 84827520178272729

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : WESLEY BARBOSA CARVALHO (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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.