



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.293 - SP (2015/0161009-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO CALLEJON CASARI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MAYCON DE SOUZA DA SILVA

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. O juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente 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. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (53,88 gramas de maconha) autorizam o decreto cautelar. Precedentes: HC n. 306.695/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015; HC n. 294.972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014; HC n. 309.011/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015.

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

Brasília (DF), 13 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.293 - SP (2015/0161009-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO CALLEJON CASARI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MAYCON DE SOUZA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WESLEY MAICON DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas Corpus* - Liberdade Provisória - Paciente denunciado por suposta infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Responsabilidade penal do paciente deve ser decidida no curso da ação penal - Estreita via do 'habeas corpus' que não comporta dilação probatória - Matéria envolveria profunda análise e indagação sobre a questão de fato controvertida - Alegação não conhecida.

MÉRITO - Decisão fundamentada - Desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública - Indícios de autoria e prova da materialidade - Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva - Inexistência de constrangimento ilegal.

Impetração parcialmente conhecida e, na parte conhecida, ordem denegada" (e-STJ fl. 90).

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.

No presente *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: a) "não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do paciente" e b) "o paciente possui residência fixa e seus antecedentes penais são bons" (e-STJ fl. 5). Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 117/118).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (e-STJ fls. 149/160).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.293 - SP (2015/0161009-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO CALLEJON CASARI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MAYCON DE SOUZA DA SILVA

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. O juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente 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. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (53,88 gramas de maconha) autorizam o decreto cautelar. Precedentes: HC n. 306.695/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015; HC n. 294.972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014; HC n. 309.011/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015.

3. *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:

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.

No caso, observa-se a existência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

A custódia cautelar do paciente foi decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No caso concreto há prova de materialidade e indícios de autoria, no sentido de que os indiciados estejam envolvidos na prática de tráfico (pena máxima de 15 anos de reclusão), porque foram surpreendidos pelos policiais na posse de drogas, sendo que Wesley e Wagner receberam algo no interior de uma bicicletaria e depois um dos indivíduos entregou a mercadoria para Douglas, sendo que se tratava de maconha.

Nesse caso, observo a presença do fundamento garantia da ordem pública, porque o nefasto crime de tráfico de entorpecentes destrói células familiares e acarreta a degradação da comunidade, demonstrando assim personalidade avessa aos preceitos ético-jurídico que presidem a convivência social. Não pode a pacata e ordeira população de Guaimbê correr o risco em conviver com indivíduos que assim agindo alentam de forma desmedida contra a tranquilidade e a paz social" (e-STJ fl. 53)

Posteriormente, o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente foi indeferido nos seguintes termos:

"O fato do(a) acusado(a) ser primário(a) e ter bons antecedentes, por si só, não conduz necessariamente ao direito à liberdade provisória. Senão vejamos.

Os acusados foram surpreendidos após atos de indícios veemente de autoria em face do crime de tráfico ilícito de droga, em posse de uma porção de maconha, resultando em aproximadamente 53,88 g de maconha.

A droga apreendida foi constatada como maconha, embalada (fls. 39).

Assim, há provas da materialidade e indícios de autoria do crime imputado aos acusadas.

O crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo, crime que tem assolado as pequenas cidades, as comunidades e famílias em geral, eis que atinge indistintamente velhos, adultos e adolescentes.

Ademais, como se observa, faz-se necessária a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, inclusive para que o(as) acusado(as) não voltem ao comércio de drogas, bem como, por conveniência da instrução criminal, para que o(as) acusado(as) não se evada(m) do distrito da culpa." (e-STJ fl. 87)

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente 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 elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (53,88 gramas de maconha) autorizam o decreto cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR. SÚMULA 691 DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE.
[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes, sendo certo que o decreto de prisão processual exige a especificação concreta da existência de pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Não havendo elementos hábeis e específicos a justificar a custódia, resta configurada ilegalidade na decretação de preventiva, tendo em vista que a fundamentação baseada genericamente na garantia da ordem pública não encontra amparo na jurisprudência desta Corte. Precedentes.

5. Hipótese em que o posicionamento sedimentado na Súmula 691 merece ser superado, pois se mostra devida a concessão de liberdade provisória, dadas as circunstâncias do delito, as condições judiciais favoráveis da paciente, bem como o fato de não se tratar de tráfico de grande proporção 44,79 g maconha.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício."

(HC n. 306.695/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015.)

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande porte, e às condições pessoais do agente, jovem, primário, sem registro anterior de envolvimento em delitos e possuidor de domicílio certo.

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."

(HC n. 294.972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014.)

"*HABEAS CORPUS*. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.

1. As condições pessoais do agente e circunstâncias do crime, evidenciadas na busca de entregar, com riscos pessoais, pequena quantidade de droga (33,6 g de maconha) ao filho preso, não fazem transparecer riscos sociais ou ao processo com a soltura da paciente.

2. *Habeas corpus* concedido para cassar a prisão preventiva, aplicando, em substituição, as seguintes medidas cautelares: (a) apresentação a cada 2 (dois) meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) ocupação lícita, de forma a garantir que a renda pessoal não provenha de crimes; (c) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, evitando-se riscos à aplicação da lei penal; e (d) proibição de visitar seu filho no presídio e de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, como proteção contra a reiteração criminosa."

(HC n. 309.011/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015.)

Ante o exposto, **voto pelo não conhecimento** 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0161009-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 329.293 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000643420158260600 00010328520158260205 10328520158260205 20150000385514
20725824220158260000 643420158260600

EM MESA

JULGADO: 13/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI
ADVOGADO	: JOSÉ ANTÔNIO CALLEJON CASARI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WESLEY MAYCON DE SOUZA DA SILVA
CORRÉU	: WAGNER PEREIRA CARDOSO
CORRÉU	: JONAS DIAS COSTA JUNIOR

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