



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.500 - SP (2016/0204456-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO CATACHE BORIAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY BARBOZA COSTA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *WRIT* 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 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 elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 42,73 gramas de maconha e 8,39 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 bons antecedentes.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.500 - SP (2016/0204456-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO CATACHE BORIAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY BARBOZA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **WESLEY BARBOZA COSTA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas Corpus*. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva, por ausência dos requisitos legais. Inadmissibilidade. Indícios de autoria e prova da existência do crime. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública e conveniência da instrução processual. Medidas cautelares diversas da prisão que se mostram insuficientes no caso. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada." (e-STJ, fl. 65)

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, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

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

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.500 - SP (2016/0204456-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO CATACHE BORIAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY BARBOZA COSTA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *WRIT* 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 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 elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 42,73 gramas de maconha e 8,39 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 bons antecedentes.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

"Ademais, os requisitos da prisão preventiva estão presentes à espécie, impedindo, no momento, a concessão do benefício da liberdade provisória ou de alguma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Com efeito, a materialidade do delito vem demonstrada com o boletim de ocorrência em anexo, auto de exibição e apreensão e de constatação provisória da substância entorpecente e demais elementos coligidos no auto de prisão em flagrante, bem como há indícios de autoria, consubstanciados nos depoimentos dos policiais e reconhecimento da parte ofendida.

O delito que está sendo imputado a WESLEY BARBOZA COSTA é doloso, equiparado ao hediondo e punido, em abstrato, com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, o que, por si só, já revela a gravidade do crime, a periculosidade de quem o executa e o risco que, em liberdade, oferece à ordem pública, que merece ser preservada, impedindo-se que fatos análogos voltem a ocorrer.

[...]

Tal delito exige, por isso, tratamento mais rigoroso pela sua reconhecida perniciosidade à sociedade, e deve ser apenado com a sanção corporal, salvo quando todas as circunstâncias do delito são favoráveis à pessoa autuada.

Desse modo, eventual primariedade, residência fixa ou ocupação lícita não autorizam, por si só, a concessão do benefício em questão.

Outros fatores devem preponderar como a necessidade de se resguardar a ordem pública, haja vista que o crime de tráfico de drogas traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família.

Ademais, voltando os olhos ao caso concreto, deve ser observado que Botucatu é uma cidade voltada ao ensino de uma forma geral, mas notadamente ao superior, abrigando, dentro dos seus limites territoriais, dezenas de faculdades, o que, até mesmo pela suscetibilidade do jovem, gera um ambiente propício para a difusão de drogas.

Além disso, com WESLEY BARBOZA COSTA foram apreendidas 27 papalotes de *crack* e 28 parangas de maconha.

E há determinação legislativa para que o juiz, considere com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância entorpecente, ou seja, em caso como o dos autos, deve ser sopesado desfavoravelmente ao autor da conduta, desde o primeiro momento, o fato de ele estar sendo acusado de traficar drogas mais pesadas e viciantes ou em grande quantidade.

Por outro lado, não se pode esquecer que o tráfico de drogas é um crime praticado por organizações criminosas. É fato notório que, atualmente, facções criminosas estão à frente desta atividade ilícita.

[...]

Até a droga chegar ao consumidor final, ela precisa ser importada, produzida, embalada e distribuída. Isso sem contar as atividades de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contabilidade e de lavagem de dinheiro.

Ora, aquela pessoa que é encontrada desenvolvendo qualquer dessas atividades, como na hipótese concreta, certamente, faz parte do negócio e é uma peça desta estrutura organizada.

Por todos esses argumentos, como já dito, a ordem pública deve ser protegida, de tal forma a impedir que crimes semelhantes sejam praticados, através da concretização da prevenção especial e geral, fim maior perseguido pelo Direito Penal.

No mais, a instrução da causa ainda não teve início e a prisão deve ser mantida também por conveniência da instrução criminal, porque ainda não houve a citação pessoal de WESLEY BARBOZA COSTA e caso o ato não se realize, o processo deverá ficar suspenso, nos termos do disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Assim sendo, mostra-se prematura a concessão do benefício da liberdade provisória ou a substituição da prisão provisória por outra medida cautelar em favor de WESLEY BARBOZA COSTA." (e-STJ, fls. 35-38)

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 em elementos inerentes ao próprio tipo penal, não observou o 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".

Como se vê, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 42,73 gramas de maconha e 8,39 gramas de *crack* (e-STJ, fl. 59) - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.

A propósito:

"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. 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 Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de 15/09/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 01/02/2016 - 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.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Botucatu.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0204456-5

HC 365.500 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043884420168260079 2016000585 20991566820168260000 4388442016
43884420168260079

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO CATACHE BORIAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY BARBOZA COSTA (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.