



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.264 - RS (2017/0006037-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LEONARDO JACQUES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : LEONARDO JACQUES DE OLIVEIRA FILHO - RS066416
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARLON DE SOUZA ANTUNES (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 foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não tendo sido apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 13 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 de 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), 14 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.264 - RS (2017/0006037-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LEONARDO JACQUES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : LEONARDO JACQUES DE OLIVEIRA FILHO - RS066416
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARLON DE SOUZA ANTUNES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARLON DE SOUZA ANTUNES** contra acórdão do Tribunal Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Paciente preso em flagrante no dia 23/07/16, sendo convertida sua prisão em preventiva. Apreensão de 41 pedras de *crack* e uma balança de precisão. Materialidade do fato e indícios suficientes de autoria. Decisão fundamentada. Medidas cautelares diversas da prisão. Insuficientes e inadequadas ao caso. Predicados pessoais favoráveis, por si só, não justificam a concessão da liberdade. Elementos contidos no expediente autorizam a manutenção da prisão. STF reconheceu a inconstitucionalidade da vedação em abstrato de liberdade provisória contemplada no art. 44 da Lei de Tóxicos. Observa-se, no entanto, que a citada decisão não excluiu a possibilidade de se decretar a prisão cautelar, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. Art. 5º, LXI, da CF. ORDEM DENEGADA." (e-STJ, fl. 241)

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)** "o Réu é primário e tem bons antecedentes" (e-STJ, fl. 15); **b)** "a prisão cautelar deve respeitar os pressupostos do artigo 312 do CPP, o que não encontra respaldo no caso em concreto" (e-STJ, fl. 19).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente e, alternativamente, a concessão da prisão domiciliar.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 223-227).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 254-262).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.264 - RS (2017/0006037-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LEONARDO JACQUES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : LEONARDO JACQUES DE OLIVEIRA FILHO - RS066416
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARLON DE SOUZA ANTUNES (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 foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não tendo sido apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 13 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 de 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.

Observa-se, no caso, 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.

In casu, o paciente teve a custódia cautelar decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"Consta do expediente que Policiais Militares receberam denúncia de tráfico feita através do setor de investigações da delegacia de Policial Civil, de que o indiciado receberia dinheiro do indivíduo conhecido por 'Nego Willian', proveniente do tráfico de drogas, próximo a rua Santa Fé, esquina com a Santo Amaro e daria a Willian, outra quantia de drogas para vender. Foram até o local e identificaram o flagrado. Após revista pessoal foi encontrado no bolso de sua calça, 41 pedras de *crack*. Em sua residência foi localizada uma balança de precisão. O indiciado foi preso e encaminhado à delegacia de polícia.

O flagrado exerceu o direito de permanecer em silêncio.

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, o que se extrai dos depoimentos colhidos pela Autoridade Policial.

A PRISÃO PREVENTIVA se faz necessária no presente caso para garantia a ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

As alterações trazidas pela Lei 12.403/2011 em nada mudaram acerca dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva, que ainda constitui uma das espécies de prisão provisória admitidas em nosso ordenamento jurídico. Ainda, possui natureza cautelar e dispensa a existência de uma sentença penal condenatória definitiva e, para não caracterizar uma censurável antecipação de eventual pena a cumprir, o que conflitaria com o princípio da presunção de inocência, a segregação em tais casos está condicionada ao rigoroso preenchimento de certos e específicos requisitos legais.

No caso concreto, o indiciado praticou, em tese, o delito de tráfico de entorpecentes, com pena máxima fixada em 15 anos. Preenchida, pois, a condição de admissibilidade.

As medidas cautelares do artigo 319, do CPP, considerando o comportamento do indiciado quando em liberdade, não se mostram suficientes para coibir a conduta criminoso.

A ordem pública vem sendo violada e assolada pela tipo de crime praticado, em tese, pelo indiciado, o que provoca insegurança social, sentindo-se a população impotente e desprotegida ante a atuação de criminosos desta estirpe.

No presente caso, as circunstâncias revelam a periculosidade do indiciado, envolvido no comércio nefasto, bem como a necessidade da prisão para garantia a ordem pública, assegurar a instrução processual e a aplicação da Lei Penal.

[...]

Lamentavelmente, a Comarca de Tramandaí está se transformando em um 'campo de guerra' em razão da invasão de traficantes e facções diversas. Cabe destacar que o tráfico ilícito de drogas vem causando graves danos à população diante das consequências de sua prática, como por exemplo, fomentando a prática de delitos diversos, em especial contra o patrimônio e contra a vida. Crimes ocorridos recentemente na Comarca tem colocado a sociedade em iminente e evidente risco. A perniciosidade do delito em questão sempre recomendou a adoção de medidas mais enérgicas, mas os recentes acontecimentos apontam que cabe ao Poder Judiciário usar das medidas mais rígidas permitidas em Lei, visando coibir que a violência que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanha a prática deste tipo de crime tome proporções ainda mais desastrosas.

Saliento, por fim, que o delito de tráfico de entorpecentes é daqueles que atinge o núcleo do Estado de Direito, admitindo uma maior relativização do princípio da presunção de inocência, quando em discussão o 'status libertatis'. O mal causado à sociedade por traficantes é extremamente acentuado, pois aniquilam famílias e futuros, formando delinquentes. Somente com a aplicação rigorosa da lei será possível frear o crescente índice de criminalidade que assola a sociedade brasileira, cujas estatísticas são estarrecedoras. O Poder Judiciário, dado suas atribuições legais, tem papel preponderante na modificação de tal quadro.

Diante deste contexto, por estarem integralmente atendidos os pressupostos dos artigos 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de MARLOS DE SOUZA ANTUNES em prisão preventiva." (e-STJ, fls. 78-85)

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 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 do entorpecente apreendido – 13 (treze) gramas de *crack* (e-STJ, fl. 48) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e 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 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)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.
2. Hipótese em que a custódia do recorrente foi mantida levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito, não tendo apontado o Juiz de primeiro grau nenhum elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.
3. Quantidade de droga apreendida 11,6 gramas de cocaína que não se mostra elevada, diante daquela normalmente encontrada nas operações policiais, sendo o caso de conceder a liberdade ao recorrente, em face da ausência de fundamentação do decreto constritivo, nos termos propostos pelo *Parquet*.
4. Recurso provido."
(RHC 59.002/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe de 19/06/2015)

Diante do 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 Magistrado de primeiro grau.

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

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tramandaí.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0006037-0

HC 385.264 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02875958720168217000 04316105220168217000 07321600051668 2875958720168217000
4316105220168217000 70070774013 70072214166 7321600051668

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO JACQUES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : LEONARDO JACQUES DE OLIVEIRA FILHO - RS066416
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARLON DE SOUZA ANTUNES (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.