



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.431 - SP (2017/0229123-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO OBA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO OBA - SP144042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO FRANCISCO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

2. No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 11,6 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.

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 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), 14 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.431 - SP (2017/0229123-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO OBA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO OBA - SP144042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO FRANCISCO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **DIEGO FRANCISCO DOS SANTOS**, contra decisão que indeferiu a medida liminar em *habeas corpus* impetrado perante 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 dos delitos tipificados nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 329 do Código Penal.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: **a)** "as razões esposadas para sedimentar a prisão cautelar, bem como para sua manutenção, são frágeis e deficientes para sustentar tal e incomensurável gravame" (e-STJ, fl. 3); **b)** " não existiu no flagrante nada que comprovasse que o paciente estivesse vendendo drogas, não foi apreendido nenhum usuário que afirmasse ter adquirido droga do paciente, e não foi o paciente preso vendendo droga" (e-STJ, fls. 3-4).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente.

O pedido liminar foi deferido.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.431 - SP (2017/0229123-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO OBA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO OBA - SP144042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO FRANCISCO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

2. No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 11,6 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.

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 CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

VOTO

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

Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

Isso porque o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"[...] No caso, cumpridas as determinações, é o caso de decretar a prisão preventiva (art. 8º, § 1º, inc. III). Isso porque nenhuma irregularidade formal se verifica no flagrante realizado pelos zelosos policiais. Verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a vedação da concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem o delito de tráfico. Dessa forma, por expressa vedação legal, o benefício não poderia ser concedido, sobretudo quando presentes os requisitos da prisão cautelar. A prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus commissi delicti*. Também esta presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando

temor a população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, e fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. A rotina de trabalho nos mostra que o trabalho policial é exercido nos estritos termos da lei, com o único propósito de manter a ordem, o respeito e a paz na comarca. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto do fato delituoso, as circunstâncias fáticas CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante, expedindo-se o competente mandado. Assim, indefiro o pedido de liberdade provisória e decreto a preventiva do preso". (e-STJ, fls. 54-55).

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, deixou de observar o disposto no art. 312 do CPP, segundo o qual "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 de entorpecente apreendida – 11,6 gramas de crack (e-STJ, fl. 27) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, o decreto preventivo, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 construtivo, 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)

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 Magistrado de primeiro grau.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0229123-5

HC 415.431 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054905720178260438 2017001612 21485942920178260000 54905720178260438

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO OBA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO OBA - SP144042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO FRANCISCO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.