



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.185 - SP (2016/0134724-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **ALTAIR BRAGA JUNIOR**
ADVOGADO : **ALTAIR BRAGA JÚNIOR**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **VINICIUS DAS NEVES DE CAMARGO (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem da ordem de ofício.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**precedentes**).

III - **In casu**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.185 - SP (2016/0134724-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de VINÍCIUS DAS NEVES DE CAMARGO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente convertida em prisão preventiva, tendo sido denunciado pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado em v. acórdão assim ementado:

"Habeas corpus. Tráfico de drogas. Art. 33, "caput", Lei nº 11.343/2006. Pedido de liberdade provisória. Impossibilidade. Presença dos requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada" (fl. 130).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal devido à *"ausência de fundamentação concreta a embasar a sua segregação cautelar"* (fls. 13).

Requer, ao final, a concessão da ordem para determinar a soltura do paciente (fl. 13).

A medida liminar foi indeferida à fl. 136.

As informações foram prestadas às fls. 144-153.

A d. Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo **não conhecimento** da impetração, mas pela sua **concessão de ofício** (fls. 157-165).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.185 - SP (2016/0134724-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**precedentes**).

III - **In casu**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o paciente, em síntese, por meio do presente writ, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Insta consignar, inicialmente, que a a segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Presentes, ainda, os fundamentos ensejadores da custódia cautelar, nos termos do art. 312, caput, do CPP.

Com efeito, a prisão cautelar tem por escopo impedir que o agente, solto, continue a delinqüir, além de acautelar o meio social, garantindo a credibilidade da justiça, em crimes como o presente, que provocam um sentimento de receio na população, assustada com o intenso comércio de drogas.

Desde que a permanência do indiciado em liberdade possa dar motivo à repercussão danosa no meio social ou comprometer a colheita da prova, cabe ao Juiz, preventivamente, manter a custódia como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

É, então, caso de converter-se a prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, do CPP), eis que sua segregação se apresenta necessária.

"O Juiz do processo, conhecedor do meio ambiente, próximo dos fatos e das pessoas nele envolvidas, dispõe normalmente de elementos mais seguros à formação de uma convicção em torno da necessidade da prisão preventiva" (STF - RTJ 99/654).

Também esta é a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE quando aduz que a conveniência da medida acautelatória deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa

De acordo com o art. 283, §6º, do CPP, com redação determinada pela Lei nº 12.403/11, o juiz somente decretará a prisão preventiva nas hipóteses dos arts. 312 e 313 do mesmo Diploma Legal, analisados em conjunto, quando as medidas cautelares arroladas no art. 319 deste Código, adotadas de forma isolada ou cumulada, se revelarem inadequadas ou insuficientes.

Justifica-se a imposição de medidas cautelares ao indiciado para garantir a instrução criminal em face da natureza do delito e da periculosidade do agente, ínsita em sua conduta de comercializar substância entorpecente, bem como para evitar a fuga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do distrito da culpa, recordando-se que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não eram e continuam não sendo, elementos suficientes a autorizarem o desencarceramento.

Então, in casu, as medidas cautelares são uma garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional. Demais disso, é preciso que a Justiça encontre resposta legal, pronta e eficaz, para evitar que se propague a criminalidade desta natureza, de grande incidência nesta comarca.

Benesses inadequadas ou favores não merecidos, considerando a infração penal, fazem aumentar ainda mais o devastador e desolador quadro de violência que atravessamos em nossos dias, recheado de desrespeito às decisões judiciais e desconsideração com a sociedade.

Pensar de forma contrária é permitir o acinte, o deboche ofensivo da ordem pública que poderá representar a concessão de benefícios alternativos à segregação a um acusado por tráfico, sem uma segura e concreta fiscalização do cumprimento, ridicularizando a lei penal e o prestígio das decisões judiciais, tratamento diferenciado não condizente com o ordenamento.

As cautelares, para que tenham efetividade, necessitam de intensa fiscalização do Poder Público, o que, hodiernamente, ao menos por ora, não se apresenta como medida viável, inclusive o monitoramento eletrônico (IX), que conta com pouquíssimos aparelhos disponíveis.

E, esse risco de ineficácia ou de impossibilidade de fiscalização adequada, ainda que por falta de mecanismos estatais, a meu sentir, não deve ser suportado pela sociedade, máxime em crimes como o presente, propulsor de outros, notadamente de natureza patrimonial e homicídios.

A aplicação de outras medidas cautelares, por ora, sem a viabilização de mecanismos efetivos de operacionalização e fiscalização, gerariam um verdadeiro descrédito ao Poder Judiciário e sensação de impunidade.

Ademais, cumpre destacar que a recente política legislativa avassaladora de desencarceramento de presos provisórios deve ser recebida com reservas, ponderação e razoabilidade, função esta que competirá ao magistrado quando da aplicação da lei.

Por fim, na esteira dos arts. 282, II e §6º, do CPP, entendo que frente ao crime narrado nos autos, a prisão preventiva se mostra inviável, porque, em avaliação judicial concreta e razoável, devidamente motivada, outras, no caso em testilha, consideram-se insuficientes para produzir o mesmo resultado prático.

Posto isto, na esteira da manifestação ministerial retro, com fundamento no art. 310, II, do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão flagrancial do indiciado em prisão preventiva, vedando-lhe a substituição por outra medida cautelar (art. 319), pelas razões acima alvitradas.

Expeça-se mandado de prisão, com urgência" (fls. 70-72).

A análise do trecho transcrito, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial que os Tribunais superiores firmaram acerca da matéria. Como cediço, a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta, podendo o mencionado decreto ser utilizado para a decretação da custódia cautelar em qualquer conduta delituosa.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

*"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la" (HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).*

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta eg. **Corte Superior de Justiça**:

"[...]"

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. **Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.**

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais" (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).*

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO APRIORÍSTICA E GENÉRICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. NULIDADE.

1. Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação apriorística e genérica prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

3. É nula a decisão que decreta a prisão preventiva com base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, sem fundamentação concreta.

*4. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, dado provimento para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante estabelecimento, pelo juízo de primeiro grau, das medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis, salvo se por outro motivo estiver preso" (RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014, grifei).*

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

No mesmo sentido o d. parecer do e. Subprocurador-Geral da República, cujo teor passo a colacionar:

"Com efeito, tanto a decisão que decretou a prisão preventiva quanto o acórdão impetrado não trouxeram qualquer fundamentação concreta para a manutenção da segregação cautelar do paciente, limitando-se a apontar elementos da gravidade abstrata do delito de roubo

[...]

Ora, cabe ao magistrado, ciente de que a prisão provisória implica em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sacrifício à liberdade do indivíduo, impô-la sempre de maneira fundamentada, demonstrando a necessidade da segregação cautelar, diante da presença de qualquer das hipóteses inscritas no art. 312 do Código de Processo Penal, verbis:

Art. 312. 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.”

Assim sendo, verifica-se que a instância a quo entendeu devida a prisão preventiva do paciente com esteio, tão somente, na gravidade abstrata do delito em tese cometido, sem apontar, contudo, nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, em liberdade, pudesse colocar em risco a ordem pública.

Dessarte, a decisão impetrada encontra-se em flagrante afronta à garantia constitucional inserta no art. 93, IX, da Constituição Federal, mormente no que se refere à decisão que restringe o direito fundamental à liberdade.

[...]

Dessarte, diante da existência de ilegalidade flagrante, a ordem merece concessão de ofício por esta Corte Superior, a fim de que a prisão preventiva seja substituída pelas medidas cautelares previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo Juízo de origem.

Posto isso, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do habeas corpus e pela concessão da ordem de ofício.

É o Parecer, s.m.j" (fls. 159-165, grifei).

Por esses motivos, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

Contudo, concedo a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0134724-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 357.185 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00108927120158260606 108927120158260606 20160000306857 20233190720168260000
20312015

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALTAIR BRAGA JUNIOR
ADVOGADO : ALTAIR BRAGA JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS DAS NEVES DE CAMARGO (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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.