



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.624 - MG (2015/0175007-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : PABLO BERTOLOZE DA SILVA
ADVOGADO : PABLO BERTOLOZE DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOHANNES CARLOS PIRES DA PASCHOA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. AFIRMAÇÃO GENÉRICA SOBRE SUPOSTO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. PREJUDICIALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que não foram indicadas nenhuma circunstância pessoal do acusado ou *modus operandi* excepcionais que justificassem a prisão cautelar, limitando-se, o decreto prisional, a tecer afirmação genérica sobre suposto risco de reiteração delitiva no caso vertente, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que embasassem o receio alegado, de modo que não se evidenciou a necessidade da rigorosa providência cautelar.

4. Ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o recorrente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

5. "A *superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novo for acrescentado" (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014). Caso em que os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade, ante a permanência dos motivos que autorizaram a decretação da segregação preventiva. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o *mandamus*.

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, 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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.624 - MG (2015/0175007-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PABLO BERTOLOZE DA SILVA
ADVOGADO : PABLO BERTOLOZE DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOHANNES CARLOS PIRES DA PASCHOA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOHANNES CARLOS PIRES DA PASCHOA contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao julgar liminar em impetração originária, denegou a ordem.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 16/1/2015, convertida a custódia em prisão preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 c/c art. 16, § único, I, da Lei n. 10.826/03.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A Desembargadora relatora, contudo, indeferiu a medida de urgência requerida (e-STJ fls. 90/91).

No presente *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva e dos motivos autorizadores previstos nos art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta, ainda, a possibilidade de conversão da prisão preventiva nas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, destacando que o paciente reúne condições pessoais favoráveis para responder o processo em liberdade.

Diante disso, requer, inclusive liminarmente, a revogação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 123/125), as informações foram prestadas (e-STJ fls. 132/146), tendo a Desembargadora relatora do Tribunal de origem comunicado a prolação de acórdão nos autos do *habeas corpus* n. 1.000.15.015897-0/000.

A defesa apresentou pedido de reconsideração em face da decisão que indeferiu a medida de urgência aqui requerida, todavia o julgamento foi mantido, conforme *decisum* às e-STJ fls. 151/154.

Por fim, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 162/167).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.624 - MG (2015/0175007-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Ab initio, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. 1."A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 07/05/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Na hipótese, o juízo singular proferiu sentença em 17/11/2015, condenando o réu à pena de 7 anos e 11 meses de reclusão, e ao pagamento de 465 dias-multa, em regime inicialmente fechado, por considerá-lo incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 33 § 4º, todos da Lei n. 11.343/2006, c/c art. 16, parágrafo único, IV, do Estatuto do Desarmamento, tudo na forma do art. 69 do Código Penal. Na mesma assentada, o Magistrado manteve a prisão cautelar, negando ao réu o direito a apelar em liberdade, tendo consignado que "o referido representa uma ameaça à ordem pública", ressaltando, ainda, que o sentenciado "ficou, e continua, custodiado durante todo o processo." (trechos da sentença extraídos do *site* do Tribunal de origem)

Como se vê, não foram agregados novos fundamentos e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar do paciente, motivo pelo qual passo à análise do pleito de liberdade formulado no *mandamus*.

Na hipótese dos autos, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada nos seguintes termos (e-STJ fl. 34):

Em atendimento ao disposto no art.310 do CPP. constato que o (s)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiciado (s) foi (ram) preso (s) em flagrante pela potencial prática de crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior à quatro anos, qual seja. tráfico de drogas, crime hediondo, previsto no art.33 da Lei 11.343/06 c/c art.16. § único,I da Lei 10.826/03, fazendo-se, ainda, presentes indícios de autoria, provas em potencial da ocorrência de crime, representando o delito verdadeira ameaça a ordem pública. Ademais, as circunstâncias indicam potencialidade de reiteração de condutas relacionadas a substâncias entorpecentes, o que serve para assolar a saúde pública.

Ressalte-se que. a existência de algumas condições pessoais favoráveis ao réu JOHANNES CARLOS PIRES DA PASCHOA. por si só não autoriza a desconstituição da segregação provisória quando estiverem presentes outros elementos que a justifiquem, como a garantia da ordem pública, como ocorre in casu. Assim, exige-se o acautelamento para garantia da persecução criminal e da Lei Penal, notadamente à vista das circunstâncias em que ocorreram os fatos, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP, de ofício, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA do (s) indiciado (s) JOHANNES CARLOS PIRES DA PASCHOA, devendo permanecer (em) acautelado (s) na cadeia pública em que se encontra por se revelarem inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. (...)

Irresignada com o decreto prisional, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal estadual, o qual denegou a ordem, aduzindo os seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fls. 142/146):

Portanto, há indícios suficientes em desfavor do paciente relacionados ao narcotráfico, não sendo a estreita via do habeas corpus adequada à valoração aprofundada da força probante dos dados coligidos na persecução penal (negativa de autoria).

Além disso, o decreto constritivo (fl. 34) foi suficiente fundamentado, sem afrontar o art. 93, IX da Constituição Federal, nem qualquer outro dispositivo de dignidade constitucional ou infraconstitucional, entendendo o Magistrado ser imperiosa a segregação, em virtude do perfil de periculosidade demonstrado pelo paciente.

Não se mostra, assim, exacerbada a conclusão de que, solto, encontrará estímulos para reiterar a prática delitiva, devendo ser contido, para preservar a tranquilidade social.

Lado outro, conquanto o art. 44 da Lei nº 11.343/06 vede a liberdade provisória (norma não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal com efeitos erga omnes, mas que apenas teve sua aplicabilidade afastada em alguns casos concretos, com efeitos inter partes), a prisão do paciente foi decretada com base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente a garantia da ordem pública, conclusão que não se mostra a priori inadequada.

(...)

Diante das circunstâncias do fato e da gravidade do delito, entendo-se, ainda, que são inaplicáveis as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal ao presente caso, uma vez que estas se mostram insuficientes e inadequadas.

Ressalto que em 04/07/2011 entrou em vigor a Lei 12403/11, que alterou sobremaneira os dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares.

Contudo, a segregação provisória mantida em primeira instância atende aos requisitos da novel legislação, que prevê a possibilidade de prisão cautelar para crimes dolosos cuja pena privativa de liberdade máxima cominada seja superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP).

Registre-se, por fim, que a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 74/75), também se encontra fundamentada, pois entendeu o Magistrado da primeira instância que não surgiu qualquer fato novo a alterar o seu entendimento anterior.

Ante o exposto, em consonância com o bem lançado parecer da douta Procuradoria de Justiça, DENEGO A ORDEM, nos termos supra delineados. Sem custas.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

É de ver, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que o *decisum* não indicou elementos concretos a justificar a segregação do paciente.

Inicialmente, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Nesse contexto, verifica-se que afirmações do Magistrado singular como as de que o delito representa "verdadeira ameaça à ordem pública" e que "as circunstâncias indicam potencialidade de reiteração de condutas relacionadas a substâncias entorpecentes, o que serve para assolar a saúde pública" (e-STJ fl. 34), se mostram genéricas, sobretudo porque não indicam de forma concreta elementos que corroborem o alegado receio de que, uma vez posto em liberdade, o acusado voltará a delinquir.

Com efeito, *"a gravidade do crime, a repercussão social gerada e afirmações genéricas no sentido de que os pacientes poderão voltar a delinquir não são suficientes para o fim a que se propôs a Corte estadual, isto é, decretar a segregação cautelar a fim de garantir a ordem pública. (HC 270.156/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 12/06/2014)*

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Assim, afirmações genéricas sobre a suposta potencialidade de reiteração delitiva ou sobre a pretensa ameaça que a conduta representa à ordem pública não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente, sobretudo quando se constata que o paciente guarda condições pessoais favoráveis, como primariedade e bons antecedentes. Neste sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de outros recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, aliada à ausência de fundamentação concreta e individualizada com relação ao paciente, não constitui, de per si, motivação idônea a autorizar a prisão cautelar.

3. As condições pessoais favoráveis, tais como bons antecedentes, trabalho e residência fixa, ratificam a possibilidade do paciente responder a ação penal em liberdade.

4. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou de imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP. (HC-236.555/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 11/3/2014, DJ de 20/3/2014)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA A INDICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO SUPLEMENTAR O DECISUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. O habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF: HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

3. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente está assentada em elementos inerentes ao próprio tipo penal e na suposição de que voltará a delinquir, sem indicação de elemento que efetivamente demonstre o risco de reiteração delitiva. E o Tribunal de Justiça acabou, ainda, por agregar fundamentos à decisão.

4. Estando clara a ausência de indicação de elementos aptos a justificar a medida extrema, é de rigor sua revogação. Diante das peculiaridades do caso, aplicável, desde já, a medida cautelar prevista no art. 319, III, do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida. (HC-306.169/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 3/3/2015, DJ de 24/3/2015) – (grifei).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem** de ofício, para determinar a soltura de JOHANNES CARLOS PIRES DA PASCHOA, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0175007-2

HC 330.624 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0145150009457 0145150071911 01589704220158130000 045150034380
1000150158970000 145150009457 145150071911 1589704220158130000
2015001200120001 45150034380

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PABLO BERTOLOZE DA SILVA
ADVOGADO : PABLO BERTOLOZE DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOHANNES CARLOS PIRES DA PASCHOA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.