



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.898 - MG (2019/0079072-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**RECORRENTE** : WILSON DE SOUSA LIMA NETO (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTATAÇÃO. INOVAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PELA CORTE ESTADUAL. INADMISSIBILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. RECLAMO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo, no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, quando os fundamentos que levaram à manutenção do decreto foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva.
2. As prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/11.
3. No caso, da leitura da decisão que ordenou a segregação, constata-se que não foi apresentado qualquer fundamento idôneo para tanto, limitando-se o Juiz singular a afirmar a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.
4. Trata-se de decisão genérica, que não analisa, ainda que de forma mínima, os fatos particulares da presente causa.
5. O Tribunal de origem não pode acrescentar fundamentos para suprir a ausência de motivação concreta da decisão primeva.
6. Recurso ordinário em *habeas corpus* parcialmente provido, para revogar a segregação processual do recorrente, mediante a imposição das providências cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, IV, V e IX, do Código de Processo Penal.

### ACÓRDÃO



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 28 de maio de 2019(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.898 - MG (2019/0079072-8)**

**RELATOR** : MINISTRO JORGE MUSSI  
**RECORRENTE** : WILSON DE SOUSA LIMA NETO (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:** Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por WILSON DE SOUSA LIMA NETO, representado pela Defensoria Pública estadual, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no *Writ* n. 1.0000.19.001528-9/000 para manter a segregação cautelar decretada em seu desfavor nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei de Drogas.

Sustenta o recorrente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência dos requisitos legais necessários para a decretação e a manutenção da sua segregação cautelar, descritos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Realça sua condição pessoal - primário -, predicado que ensejaria, em caso de eventual e improvável condenação, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a fixação de regime mais brando para início de resgate da reprimenda, logo desproporcional a prisão *ante tempus*.

Por fim, pondera que a medida extrema é a ultima *ratio*, que só deveria ser decretada quando não cabíveis as outras cautelares insculpidas no art. 319 do Código de Processo Penal, o que não seria a hipótese dos autos.

Do exposto, pugna o recorrente pelo provimento do recurso, com a consequente revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor ou substituição por medidas cautelares alternativas.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 88-90).

Informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, à e-STJ fl. 96, noticia a prolação de sentença, em 29/3/2019, condenando o ora recorrente às penas de 6 anos, 9 meses e 7 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 677



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, mantida a segregação processual pelos mesmos fundamentos do *decisum* primevo.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado às fls. 113-116 (e-STJ), opinou pela prejudicialidade do reclamo, face à superveniência da sentença condenatória alhures.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.898 - MG (2019/0079072-8)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:** Dos elementos **colacionados nos autos**, infere-se que o paciente foi preso em flagrante em **2/12/2018**, convertida a prisão em preventiva no dia **3/12/2018**, pela suposta prática do delito esculpido no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, porque teria sido surpreendido trazendo consigo 4.389,60g de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Verifica-se que o Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do então indiciado, destacando sucintamente que a *"manutenção da prisão do acusado mostra-se como medida necessária à garantia da ordem pública, evitando-se que ele venha a praticar novos delitos"* (e-STJ fl. 34).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Colegiado estadual, que denegou a ordem, ressaltando que o *"douto magistrado a quo fundamentou suficientemente sua decisão com base nos pressupostos e requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista, principalmente, a necessidade de se garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta do delito"* (e-STJ fl. 60).

Acrecentou ainda o Tribunal de origem que a gravidade do crime é ressaltada pela grande quantidade da droga apreendida em poder o acusado - 5 tablets de maconha, pesando 4.389,60 g.

**Delineado o contexto fático processual**, cumpre frisar que, diferentemente do aventado pelo *Parquet* federal, o advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade da insurgência no ponto relacionado aos fundamentos da segregação, haja vista que, segundo precedentes emanados pelo Supremo Tribunal Federal e cancelados por este Sodalício, somente há "novo título" prisional quando explicitados "novos motivos" para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença.

E, *in casu*, os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva na sentença foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, reputados presentes. Não há, dessarte, prejudicialidade do recurso pela via do remédio heroico,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois, para esta Corte de superposição, a "*sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar **novos fundamentos***" (RHC 80.147/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017, grifou-se).

Afastado o óbice supra, insta consignar, quanto aos fundamentos da prisão preventiva, que razão assiste em parte ao recorrente quando sustenta estar sofrendo constrangimento ilegal.

Ressalta-se, por oportuno, que as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/11, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Ora, da leitura da decisão que ordenou a segregação, constata-se que não foi apresentado qualquer fundamento idôneo para tanto, limitando-se o Juiz singular a afirmar a presença de materialidade e indícios veementes de autoria, "*mostrando-se a prisão necessária à garantia da ordem pública, evitando-se que ele venha a praticar novos delitos*" (e-STJ fl. 34).

Ao seu turno, o Tribunal de origem, respaldando a decisão primeva, indevidamente, inovou na fundamentação, trazendo à baila a quantidade do entorpecente encontrado com o então paciente.

Tal assertiva, no entanto, não é apta a justificar o cerceamento *ante tempus* da liberdade do condenado, uma vez que, muito embora a quantidade de droga apreendida venha sendo considerada motivação idônea para a adoção da cautela, o cerne da questão é a **impossibilidade de a Corte de origem**, verificando a carência de fundamentação de *decisum* unitário, **suprir-lhe a motivação**, com a finalidade de legitimar a medida para além dos termos postos pelo Magistrado de primeira instância.

É como entende esta Corte Superior:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Estatuto Processual Repressivo.

2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, que, na sentença, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. In casu, a negativa do direito de recorrer em liberdade não está embasada em fundamentação idônea, limitando-se o sentenciante a manter o ergástulo em razão da necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, sem qualquer motivação concreta, em total desconformidade com o comando legal.

**4. Não é dado ao Tribunal a quo agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.**

5. Ordem concedida a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento dos recursos interpostos no Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver presa, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011. Encontrando-se o corréu em situação fático-processual idêntica, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, é de lhes ser estendido o benefício.

(HC 430.935/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018, grifou-se)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ASSENTADA NA HEDIONDEZ DO DELITO. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, ainda no crime de tráfico de drogas, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Hipótese em que, embora comprovada a materialidade delitiva e presentes os indícios de autoria, não foi demonstrada, concretamente, a necessidade da custódia preventiva do paciente, uma vez que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão cautelar apenas na gravidade abstrata do delito, equiparado a crime hediondo.

**4. A Corte de origem, ao buscar suprir a carência de fundamentação do decreto prisional, denegou o writ, ressaltando a quantidade de entorpecentes apreendida e complementando os fundamentos da decisão constitutiva originária, providência vedada em ação constitucional de habeas corpus, impetrada em interesse exclusivo da defesa.**

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 316.743/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 04/03/2016, grifou-se)

Assim, nota-se que, apesar da gravidade em concreto da conduta perpetrada pelo recorrente, que restou inclusive condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 7 dias de reclusão, em regime inicial fechado, nada foi dito a esse respeito pelo Magistrado de piso, que não apresentou fundamentação ou elementos concretos que evidenciem o suposto risco que a liberdade do réu poderia oferecer à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação de lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

Em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser idônea a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal ao qual o cidadão que responde a processo criminal não pode ser submetido, ainda que o delito que lhe seja imputado revista-se de caráter grave, como é o caso dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes:

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Embargos de declaração, opostos dentro do quinquídio legal, recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processual.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Inidôneos são os fundamentos de prisão por tráfico de drogas sem especificação de circunstâncias anormalmente gravosas, notadamente ante não expressiva quantidade de drogas encontradas, tratando-se de 6,7 g de cocaína, 14,6 g de maconha e 11,2 g de crack.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no HC 438.896/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. In casu, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar outrora deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 449.695/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Sobre o assunto, o Pretório Excelso também já propalou que a *"legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas 'a posteriori'"* (HC 95290, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012, grifou-se).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, deficiente a explicitação dos pressupostos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, e constatado o indigitado constrangimento ilegal, a revogação da constrição instrumental do recorrente é medida que se impõe, conforme exegese filológica dos arts. 315 e 310, *caput*, inciso III, do aludido diploma legal.

Entrementes, não se pode desprezar a gravidade da conduta imputada ao acusado, que, segundo consta dos autos, trazia consigo considerável quantidade de entorpecentes e confessou a prática delitiva, tudo a indicar a necessidade de imposição, em substituição à eivada prisão processual, das medidas cautelares diversas, previstas nos incisos **I** (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), **IV** (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução), **V** (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos) e **IX** (monitoração eletrônica), todos do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que outras sejam impostas pelo Juízo processante, podendo, ainda, a custódia ser **novamente decretada** em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4º, c.c. art. 316, ambos do Código de Processo Penal) ou de superveniência de fatos novos, desde que devidamente fundamentada.

Diante do exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*, para **revogar a prisão preventiva do recorrente**, caso não se encontre preso por outro motivo, **mediante a imposição das medidas alternativas** previstas no art. 319, incisos I, IV, V e IX, do Código de Processo Penal.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0079072-8      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RHC 109.898 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00152897220198130000 00795868020188130693 0693180079586 10000190015289000  
10000190015289001 7738521

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : WILSON DE SOUSA LIMA NETO (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.